الدكتور حسن علي

حقوق الإنسان

وكالة المطبوعات
شارع فهد السالم - الكويت

اهداءات ٢٠٠٣

أ.د/ ماهر عبد الهادي

القاهرة

الدكتور حسن علي

حقوق الإنسان

وكالة المطبوعات
شارع فهد السالم - الكويت


بسم الله الرحمن الرحيم

اهـــداء

الى

المؤمنين بحقوق الانســان وتكريم المولى له

والى موطن الذمة والرحمــة

الى مصر العربيــة

د٠ حسن على

الكويت ١٩٨٢

مقـدمة

تتميـز الحريات العامة بوضع خاص يختلط فيه معناها باستعمالها ، بحيث تعرف الحرية من خـلال استعمالها وحـده ، ومعنى ذلك أن يقوم تلازم حتى بين فكرة الحرية وبين حمايتها ، وقـد أدرك واضعو الدسـتور الفرنسى الحالى لسنة ١٩٥٨ اهمية الربط بين النص على الحـرية وبين كفالة ممارستها فعبرت المادة ٣٤ عن ذلك بقولها « ٠٠٠٠ **الحقوق والضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لممارسة للحريات العامة** » ٠

وتعنى حماية الحرية كفـالة ممارسـتها والانتقـال بهـا من مرحلة النصوص النظرية كمعان مثالية الى واقع فعلى ٠ ويرى دوفرجيه « أن تلك الحماية لها جانبان ، أولهما يكمن فى تحـديد ماهية اجراءات تقييد الحكام حماية للحرية ، وثانيهما فى الوسائل الفنية لضمان فعالية تلك القيود »(١) ٠ اذ الحرية لا توجـد عملا الا اذا كانت شروط ممارستها موجودة فعـلا ٠ ولهـذا يعتبر الفقه أن أحكام الأساليب الفنية التى تكفل ممارسة الحريات يعـد شرطا جوهريا لقيام النظام الديمقراطى أيا كانت صورته(٢) ٠ وبهذا يتحـدد معنى ضمانات الحرية فى الوسائل الفنية والاجراءات التى تهدف الى كفالة ممارستها ، وتبـدو أهميتها فى أن النصوص الدستورية حول الحرية تبقى فى نطاقها النظرى كمعان مثالية ما لم تواكبها نصوص أخرى تكفل ممارستها فعـلا ٠

ولقـد أثمر كفاح الشعوب وصراعها ضـد الحكام فى عصور التحكم والاستبداد قـرب نهاية القرن الثامن عشر عن عـدد من اعلانات الحقوق فى الولايات المتحـدة الأمريكية غـداة الاستقلال سنة ١٧٧٦ ، وفى فرنسا عقب نجاح ثورتها سنة ١٧٨٩ ، وبهما بدأت الحرية عهـدا جـديدا لا يقف بها عنـد حـد الدعوات الاصلاحية أو القيود الأخلاقيـة ، فقـد تبنتهـا الدساتير وأعلنت ايمانها بالفرد وسعادته ، وحرصها على كفالة حرياته ٠ ثم حققت البشرية كسبا آخر تحت تأثير دعاة الفكر الجماعى ، فأضيف الى قائمة الحريات السياسية التقليـدية ، قائمة جـديدة من الحقـوق ذات طابع اجتماعى واقتصادى ٠

---

1) Duverger (M.) : Les institutions Politiques. Paris 72 P. 204.

2) Michel (d.) : Le Controle Jwidictionnel et gurantee de Libertés Paris 68. P. 108.

وبرغم تبنى الدساتير المعاصرة لقضايا الحرية ، وحرصها على أفراد ابواب كاملة لما تؤمن به من حريات ، تحت عنوان : حقوق وواجبات المواطنين ، أو الحقوق الأساسية للمواطنين ، أو المقومات الأساسية للمجتمع الى غير ذلك من مسميات ، فان واقع الحرية يبدو غير متوافق مع النصوص النظرية فى الغالبية الساحقة من الأنظمة السياسية المعاصرة سواء فى دول المذهب الجماعى أو المذهب الفردى ٠

ومن الرغبة فى الوقوف على علة التعارض بين النصوص الدستورية المقررة للحرية ، والواقع العملى لما تتعرض له الحريات من قيود وكبت فى الأنظمة السياسية المعاصرة بدأت فكرة هذا البحث ٠ وقد كان مما يحير الباحث أن يجد قيود الحريات آخذة فى التزايد بالرغم مما حققته البشرية من تقدم علمى هائل ، بما يثير التساؤل حول علة هذا التردى واستقصاء أسبابه ٠ فهل يرد الأمر لقصور فى الأساس الفكرى الذى أقيمت عليه الحرية ، أو القصور فى تبنى الدساتير ذاتها لقضايا الحرية ، أو لعزوف المواطنين عن التمسك بحرياتهم ، وهل هناك تعارض فعلا بين تمتع المواطنين بحرياتهم وبين سلامة قيام السلطة بدورها فى توفير الأمن والرخاء لهم ، وكيف تحمى الحرية فى مواجهة السلطة ، وما هى وسائل كفالة ممارستها عملا ٠

ولقد توفر للاجابة على هذه التساؤلات عدد من البحوث ، عالج بعضها الحرية بين تيارى الفكر الجماعى والفردى ، ومبدأ المشروعية ، كما انصرف بعضها الآخر الى الدراسات المقارنة حول الحرية بين الشريعة الاسلامية والنظم الوضعية المعاصرة ، غير أنه ليس انتقاصا من هذه الجهود أن نقر أنها غطت بالبحث أحد جوانبه ، اذ هى لم تمتد ببحوث الحرية الى وسائل كفالتها وهو ما اصطلح الفقه على تسميته بضمانات الحريات العامة ٠ وعلى الرغم من أهمية هذا الموضوع الحيوى فانه مايزال يفتقر الى المزيد من البحث والدراسة ، ويكاد الفقه العربى والأوربى لا يتناوله الا عرضا من خلال نظرية الحقوق والحريات(١) ٠

---

(١) من المؤلفات العربية :

١ ـ د٠ عبد الحميد متولى : الحريات العامة : نظرية تطورها وضماناتها ـ دار المعارف ـ الاسكندرية ـ ٧٥ ٠

٢ ـ د٠ محمد عصفور : الحرية بين الفكرين الديمقراطي والاشتراكى ـ دار الفكر ـ القاهرة ـ ١٩٦١ ٠

٣ ـ د٠ على عبد الواحد وافى : الحرية في الاسلام ـ القاهرة ١٩٦٨ ٠

٤ ـ د٠ طعيمة الجرف : الحريات العامة بين المذهبين الفردى والاشتراكى ـ دار النهضة ـ ١٩٦٨ ٠

=

ومن هـذا القصور ، اتجهنا بالبحث الى موضوع ضمانات الحرية ، واتخـذناه مجالا لهـذه الدراسة ، سيما وأن الحرية لا تعرف الا من خلال الاستعمال ، بما يضفى على الضمانات أهمية بالغة من الناحية العملية .

ويثير البحث فى ضمانات الحرية مشكلات قانونية وسياسية ، نظرية وعملية على جانب كبير من الأهمية ، لعل أعقـدها مشكلة التوازن الـذى تنشـده الديمقراطية المعاصرة بين كفالة الحريات العامة باعتبارها هـدف تلك الأنظمة ، وبين ضرورة تدخل السلطة حماية لأمن الجماعة ونظامهـا العام : ذلك أن حماية الحرية تنطوى على معنى تقييـد نشاط السلطة والحد من مجالات تدخلها ، باعتبار أن ممارسة الحرية وفق حـدودها المقررة تلقى على السلطة واجب احترامهـا . ومع أن التطور السياسى والاقتصـادى المعاصر يميل بهـذا التوازن الى الاختلال لصالح السلطة تمكينا لها من تحقيق المساواة الفعلية ، فان الفقه ادراكا منه لخطورة هـذا التطور على الحرية ينادى بضرورة ايجاد حلول متـوازنة لتقييـد السـلطة حمـاية للحـرية(١) .

وفضلا عن ذلك فان الدساتير لا تتسع لأسباب تتعلق بالصياغة الفنية لتنظيم ما تعلنه من حريات مكتفية بالاحالة على التشريع العادى ، ويثير هذا الوضع عـددا من المشكلات القانونية لتحـديد قيمته وجـدوى الحمـاية الدستورية للحريات وعلاقتـه بالتشريع العـادى ، ثم البحث عن التنظيم

=

٥ ـ ٠١ عبـد الحكيم حسن العلى : الحريات العامة بين الشريعـة الاسلامية والشرائع الوضعية ـ رسالة دكتوراه ـ عين شمس ، ١٩٧٤ .

٦ ـ ٠١ عبـد الله مرسى : سيادة القانون بين الشريعة الاسـلامية والشرائع الوضعية ـ رسالة دكتوراه ـ الاسكندرية ـ١٩٧٢ .

ومن المؤلفات الأجنبية :

1 — Hauriou (M.) : Percis de droit Constitutionnel et les institution Politiques Paris 1929.

2 — Duverger (M.) : Les institution Politiques. Paris 72.

3 — Colliard (C.) : Libertés publiques. Paris 1975.

4 — Burdeau (g) : Les libertes publiques Paris 1972.

(1) Duverger (M.) : Les institution Politiques. P. 2/6.

الدستورى للأزمات وعلاقته بحماية الحرية لتأتى الرقابة القضائية كواحدة من أبلغ الوسائل فعالية لضمان الحرية ٠

وأخيرا فان حماية الحرية ليست وقفا على الأدوات القانونية وحدها ، بل ان الرقابة الشعبية للرأى العام تلعب فى النظم الديمقراطية دورا بارزا فى حماية الحرية ٠ فاذا ما تعذر أن يقدم نظام الحكم عن طريق الأدوات القانونية أو الرقابة السياسية حماية كافية للحرية ، فان الأمر قد ينتهى بالشعوب بحثا عن متنفس لحريتها الى مقاومة طغيان الحاكم بأساليب غير منظمة ، تأتى من خارج النظام القانونى لتقضى على نظام الحكم كله بما تحمله هذه الأساليب حتما من خطورة بالغة على أمن الجماعة ٠

وقد فرضت هذه المشكلات على البحث خطته اذ الفرق قد يكون شاسعا بين النصوص النظرية والواقع العملى للحريات ٠ ومن ثم كان من المتعين أن يغطى هذا المؤلف ضمانات الحريات فى جانبها النظرى ، ليتجه من بعد الى التعرف على الممارسة العملية للحريات أو على واقع الحرية فى النظم السياسية المعاصرة ، وقد قدمنا لهذه الدراسة بفصل تمهيدى عرضنا فيه بايجاز لمعانى الحرية ومفاهيمها ، ثم قسمنا هذا البحث الى قسمين رئيسيين :

القسم الأول ـ الحماية النظرية للحريات :

ويحوى دراسة مفصلة حول أهم الضمانات التى عرفها الفكر السياسى بعد محاولة ردها لأصول كلية ، بدءا بالضمانات المنظمة قانونا ، أو الحماية الدستورية للحريات ، ومبدأ المشروعية ولمبدأ المساواة ، ومبدأ الفصل بين السلطات ثم الحماية الجنائية للحرية ، لتنتهى دراسة الضمانات بعرض مفصل للرقابة القضائية سيما على دستورية القوانين وأثرها فى حماية الحرية ، واختتم هذا القسم بدراسة للرأى العام كظاهرة مؤثرة على حماية الحرية عن طريق مشاركته فى صناعة القرارات السياسية الحيوية ، وعرض لحق مقاومة الطغيان مع ابراز مخاطر الاعتراف به على الرغم من أهميته كضمان أخير ضد الاعتداء الصارخ والدائم على الحرية ٠

القسم الثانى ـ الحماية الفعلية للحرية :

وتحوى دراسة عن أزمة الحريات المعاصرة واستعراضا للأسباب التى يرددها الفقه للأزمة وماأسفرت عنه من نتائج ، وفى سبيل بحث مشكلة التوازن بين ضرورة تدخل السلطة وكفالة الحرية ، يبرز الصراع المقول به بين الحرية والسلطة ، وتقدم الدراسة عددا من النماذج يمكن من خلالها التعرف على واقع الحرية فى عدد من النظم السياسية التى تمثل تيارات الفكر السياسى المعاصر ٠ وينتهى هذا القسم بدراسة مفصلة عن التجربة المصرية بدءا من العهد العثمانى وانتهاء بالعهد الجمهورى فى ظل دستور سنة ١٩٧١ الحالى ٠

فصل تمهيدى

مصادر الحريات العامة

ان التعرف على الأصول النظرية العامة للحريات بالقدر الذى تتسع له هذه الدراسة يبدو هو المدخل الطبيعى لها ، اذ الحماية لا ترد الا على حرية ، واذا كانت النظم السياسية المعاصرة قد وقفت من الحريات العامة مواقف متباينة فمرد ذلك أن هذه النظم لم تنشأ من فراغ ، وانما جاءت حصيلة تطور فكرى طويل امتد الى عصور عديدة ، ومعنى ذلك أن التعرف على معالم التطور الفكرى لتلك النظم يبدو أمرا منطقيا فى التمهيد لهذه الدراسة وخاصة أن الحرية تقوم على عديد من الجوانب الفلسفية بعضها اقتصادى واجتماعى الى جانب طابعها السياسى ،وهو ما يجعل من التعرف على المصادر الفكرية التى استقت منها الشعوب ما آمنت به من حريات أمرا له أهميته ٠

ومن المفيد بعد ذلك وقد انتقلت الحريات من مجرد الأفكار النظرية الىدائرة القانون الوضعى أن يتجه البحث الى الوقوف على ماهية الحريات العامة وطبيعتها القانونية ومعنى حمايتها وهو ما نعالجه فى المباحث الثلاثة التالية :

الأول : نفرده لاستعراض المصادر الفكرية للحريات العامة ٠

الثانى : نخصصه لمفهوم الحريات فى الديمقراطيات المعاصرة ٠

الثالث : نحدد فيه معنى حماية الحرية أو ضمانات الحريات العامة٠

المبحث الأول

الأصول الفكرية للحريات

ان النظر الى الحريات كقيود على السلطة فكرة حديثة ، اذ كان الحاكم فى المجتمعات القديمة يجمع بين يديه السلطتين الدينية والدنيوية سيما فى روما وأثينا ، بل ان الحاكم كان هو الاله نفسه فى مصر القديمة ٠ ومنذ تحرير العقيدة من سيطرة السلطة الدنيوية على يد آباء المسيحية فى أوربا ظهر حق مقاومة الطغيان كأول تعبير عن تلك القيود بوصف أن

المساس بحرية العقيدة يجرح فى نفس الوقت عدالة السلطة ويسحب عنها رضا الرب بوصفها سلطة ظالمة ، الى أن مهدت نظرية الحقوق الطبيعية لظهور اعلان الحق الفرنسى وبه تأكدت تلك الحقوق كقيود على سلطان الدولة • غير أن القرن العشرين شهد تطورا آخر اتجه بالفكر السياسى من الدعوة الى تحديد سلطات الدولة ومقاومتها الى دعم تدخلها كضرورة لتحقيق الرخاء الاجتماعى وحماية الحرية ذاتها(١) •

والباحث الممعن فى النظر يجد أن الأصول الفكرية للحرية ترد الى مصادر بعضها ذو صبغة دينية وأخلاقية وبعضها سياسية وثالثها اقتصادية على التفصيل التالى :

(١) الأصول الدينية :

كان للمسيحية فضل الفصل بين دائرة الأخلاق والقانون ، ذلك أن دعواها الى تحرير حرية العقيدة وابعادها عن نفوذ السلطة الدينية قد أدت الى استبعاد السياسة من دائرة الأخلاق والنظر الى تلك الحرية كقيد على سلطان الدولة لا يجوز لها المساس به ، كما ساهمت فكرة القانون الطبيعى فى تأكيد حقوق الأفراد وحرياتهم ، ذلك أنها تؤسس على وجود قواعد سرمدية ثابتة تعلو سائر القوانين تقوم على العدالة المطلقة يستلهمها العقل وهى مبادىء مثالية لا تعرف التفرقة بين البشر وتتأكد بها المساواة والحرية ، ولم يتغير مضمون النظرية بعد تجردها من أساسها الدينى باعتبار أن ذلك القانون وان لم يكن مصدره الهيا الا أنه يتفق بالفطرة وأن على المشرع أن يتهدى بها فيما يضعه من تشريعات ، وبهذا يتأكد احترام السلطة للفرد وحرياته •

ومن المتعين فى حصر المصادر الدينية للحريات أن يرد للإسلام قدره • ذلك أنه اذا كان للمسيحية فضل السبق فى تحرير حرية العقيدة من سطوة السلطة الدنيوية فحسب فان للاسلام فى باب الحريات فضلا أوسع وأبعد مدى ولا يتصور أن يكون دينا ودولة وأن يغض النظر عن وضع أصول كلية فى موضوع يمس حياة البشر وعلاقتهم بالسلطة ذلك أن الاسلام لم يقف عند حد تحريم الاكراه فى الدين وانما امتد الى وضع الأصول لسائر الحقوق التى قسمها علماء الفقه الاسلامى الى ثلاثة :

١ — حقوق للمولى جل شانه وهى تجمل فى أوامره تعالى ونواهيه ، وقد شرعت لمصلحة المجتمع كله ولم يقصد بها نفع فرد بعينه•

---

1) Duverger (M) : Les Inst. Poli. P. 29.

٢ ـ حقوق للفرد شرعت لمصلحته ، ينفرد بالتصرف فيها ٠

٣ ـ حقوق تدور بين القسمين أى يجتمع فيها الحقان فيغلب احدهما على الآخر ويأخذ حكمه ٠

وقد انتهى الفقه الاسلامى الى أن للحق فى الاسلام معنى الحرية لشموله ، اكثر من ذلك فان الاسلام هو أول تشريع سماوى يغلب استعمال الحق بمعنى الواجب باعتبار أن كل استعمال للحق يقابله واجب فكان خطابه للمكلف بالواجبات أوقع فى تمكين صاحب الحق من استعماله وهو معنى فلسفى لم يدركه الا المتأخرون(١) ٠

(ب) مصادر سياسية :

وتجمع هذه المصادر نظرية الحقوق الطبيعية التى ازدهرت فى القرن الثامن عشر ، فقد شهد هذا القرن أسوأ عهود طغيان الحكام واستبداد الدولة فكانت تلك النظرية بمثابة دفاع الشعوب عن كبت حرياتها ٠ اذ هى تنادى بأن للفرد بحكم آدميته حقوقا يستمدها من طبيعته ، وأن انتماءه للجماعة كان بهدف تأكيد ذاته وحماية حقوقه وليس التنازل عنها لذلك المجتمع الذى لم يوجد الا لخدمته ، وبهذا تنحصر وظيفة الدولة فى حمايتها والسير عليها ولا يسوغ لها المساس بها ، وتعد بهذا قيدا على سلطانها ٠

وقد ساهم دعاة العقد الاجتماعى فى دعم هذه النظرة فالسلطة عندهم تقوم على نوع من التعاقد بين الأفراد وبين الحاكم تنازلوا فيه ـ مع خلاف بينهم ـ عن جزء من حرياتهم فى مقابل حفاظ ذلك الحاكم على الجزء الباقى لهم والذى لا يجوز له التدخل أو المساس به ، وبرغم ما يحتمله هذا الفكر من نقد فقد تأكد به الأساس الرضائى للسلطة وضرورة احترام السلطة للحريات الفردية والا فقدت سند شرعيتها ٠

---

(١) للمزيد من التفاصيل راجع :
د٠ محمد البهى : الفكر الاسلامى والمجتمع المعاصر ٠
القاهرة ـ الدار البيضاء للطباعة سنة ٦٦ ص ١١٨/١٦٠ ٠
ـ ومن الانصاف أن نعترف بأن البحوث العلمية لم تسجل على وجه قاطع أثر اتصال الحضارة الأسلامية فى الأندلس على الأقل بالفكر الأوربى سيما فى القرن الثامن عشر سيما وأن الفكر الاسلامى كان قد ذاع قبل ذلك بقرون سبقت اعلانات الحقوق الأمريكية والفرنسية التى تعد متواضعة بالنسبة لهذا الفكر ٠

(جـ) مصادر اقتصادية :

١ ـ التيـار الليبرالى :

ذلك أن طبقة البرجوازية التجارية والصناعية قد وجدت أن مصالحها ورخاء المجتمعات يعتمـد على قوتها ، غير أن ذلك يصطدم بامتيازات النبلاء التى تحـد بالفعل من حريتهم ، فسـاد الاعتقـاد بضرورة تقييـد الدولة ولو كانت ديمقراطية ٠

ولا شك أن هـذه الدعوة وجـدت دعمها فى أفكار الطبيعيين التى تقوم على أن الرخاء الاقتصادى ينبغى أن يترك أمره للعوامل الاقتصادية التلقائية فى ظل المنافسة الكاملة ، وأن للسلطة دورا محـددا فى الحفاظ على أمن ونظام الجماعة دون تدخل فى دائرة النشاط الاقتصادى ٠

وقـد ظهر نتاج هـذا التيار الحر بمصادرة الثلاثة فى أول اعلانات الثورة الفرنسية التى تبنت اعلاء الفرد فى مواجهة السلطة وأعلنت تمسكها بحقوقه وحرياته الطبيعية ٠

٢ ـ الفكر المـاركسى :

ذلك أن دعاة هـذا الفكر وقـد بينوا زيف المساواة النظرية التى تقوم عليها الرأسمالية ، باعتبار أنه لا سبيل أمام الأفراد المتخلفين بالطبيعـة للتمتع بحرياتهم مع التزام الدولة موقفا سلبيا ، بما يجعل تلك الحـريات شكلية بحتة باعتبار أنها تقوم على مساواة نظرية ، فاتجهت دعوتهم الى تدخل الدولة لتحقيق المساواة الحقيقية ، وبهـذا نشأت طائفة جـديدة من الحقوق ذات طبيعة اقتصادية واجتماعية بلغت من الذيوع حـدا شمل كل نظم الحكم المعاصرة ٠



ويمكن ايجاز أهم نتائج هـذا التطور بشتى مصادره (الليبـرالى والجماعى) فى نقطتين :

الأولى : أن الفكر الليبرالى أسفر عن قائمة الحريات العامة التقليدية ذات الطابع السياسى والتى ينظر اليها على أنها قيود على سلطة الدولة ٠

والثانية : أن الفكر الجماعى قـد فتح مجالا جـديدا للحريات ذات الطابع الاقتصادى والاجتماعى وانتقل بمفهوم الحريات من مجرد امتيازات للأفراد الى حقوق معترف بها تلتزم بها الدولة ٠

المبحث الثانى

مفهوم الحرية فى الفكر السياسى

تعدد معانى الحرية :

تتميز الحرية بتعدد المعانى التى استخدمت بها منذ القدم بل انها كثيرا ما استعملت بمعان متناقضة استجابة لظروف الاستعمال وأهدافه ٠

فقد شاع استعمال الحرية بالمعنى السياسى أو بمعنى المشاركة فى الحكم ، وهذا المعنى حتمته فى الحضارات القديمة قيامها على طبقتين رئيسيتين هما الأحرار ، والعبيد ،وكانت تعنى فى ذلك الوقت صفة للمواطن الحر الذى يشارك فى ادارة شئون مدينته وهو المعنى الذى عرفته روما وأثينا ٠

ولكن فلاسفة تلك الامبراطوريات استعملوا الحرية بمعنى آخر أدبى اذ كانت تعنى لديهم مجموع الصفات الحميدة التى يتحلى بها الانسان ، وقد فهمت المسيحية الحرية بهذا المعنى الأدبى لكنها أضافت اليه مزيدا من التحديد والتجرد ، اذ كانت الحرية فيها خاصية ذاتية لكل ارادة بشرية بحيث يملك صاحبها حرية الاختيار بين الخير والشر(١) ٠

الحرية بالمعنى السياسى :

أما الحرية بالمعنى السياسى المعاصر فهى تعنى المشاركة والتقييد ٠ المشاركة بمعنى المساهمة فى شئون الحكم عن طريق ما تبيحه الأدوات الديمقراطية ، والتقييد بمعنى أن دائرة حرية الفرد قيد على السلطة ، وهو المعنى الذى انحدر من دعاة القانون الطبيعى والحقوق الطبيعية اللصيقة بالانسان والتى تقيد الدولة وتحدد دائرة نشاطها ، وبهذا المعنى تبرز الصلة بين الحرية وبين الدولة أو السلطة ٠

وتدل الحرية بالمعنى الاقتصادى على أمرين :

فاما أن تعنى تحرير المجال الاقتصادى من تدخل الدولة أو السلطة وهو المعنى الذى أصبح فكرا مرفوضا على ما يقول دوفرجيه ، واما أن تدل على العكس من ذلك تماما على المعنى المعاصر والذى لا يحبذ تدخل الدولة فى النشاط الاقتصادى فحسب بل يعده أمرا مرفوضا لتأمين حاجات الأفراد وتحقيق المساواة المادية بينهم ٠

---

(١) د٠ محمد عصفور : الحرية بين المذهب الديمقراطى والاشتراكى ص ج ، د ٠

المعنى القانونى للحــرية :

واخيرا فان الحرية بالمعنى القانونى تعنى من وجهة نظر الفقــه بلا خلاف الأصل العام الذى ترد له سائر الحقوق ، وهى ضرب من الرخص أو الاباحات يعترف بهــا القانون للناس كافة وهى بالمعنى الواسع نوع من الحقوق • أما الحق بالمعنى الضيق فهو الرابطة القانونية التى يخول القانون بمقتضاها لصاحبه وعلى سبيل الانفراد سلطة عمل شىء أو الزام آخــر بأداء عمل أو امتناع عنــهلحسابه • وفى حــدود المعنى العام للحق تبــدو الحريات كمزايا غير مشروطة اذ يعترف بها القانون للكافة دون شروط ، فكل ما لا يصطدم بمنع قانونى يكون محلا للحرية • وتبــدأ أيضا فى القــدرة على الاختيار فى المجالات المحــددة قانونا لانشاء المراكز القانونية •

مفهوم الحــرية :

تعــددت مفاهيم الحرية كما تعــددت معانيها بحسب الفلسفة السياسية والاقتصادية السائدة فى المجتمع ، فقــد فهمت الحرية فى المجتمعات القديمة على أنها المساواة ، وأن المجتمع الحر هو الذى يطبق على المواطنين فيــه قواعــد عامة دون تمييز ، ولو اتسمت تلك القواعــد بالاستبداد • وبرغم هــذ التطرف فى فهم المبدأ فقــد كان لذيوعه أبلغ الأثر فى الوقوف ضــد امتيازات الحكام حتى اتخــذه رجال الثورة الفرنسية شعارا أعلنوه(١) •

أما مفهوم الحرية بين تيارى الفكر السياسى المعاصر فقــد تردد بين مفهومين :

فقــد فهمت الحرية فى الديمقراطيات الغربية استخلاصا من نظــرية الحقوق الطبيعية للانسان ، باعتبارها لصيقة به وسابقة على السلطة والدولة على أنها قيــد على تلك السلطة • ذلك أن هــذه الحقوق تولد مع الفــرد ولا يحتاج فى ممارستها الى اعتراف الدولة أو حتى تدخلها ، وبهــذا يتحــدد دور الدولة فى مجرد تنظيم استعمالها ورفع التعارض المحتمل بين الأفــراد فى استعمالهم لهــا ، وفى غير ذلك المجال فلا سلطان للدولة فى التــدخل فيها أو الانتقاص منها ، ولهــذا تعــد قيــدا على الدولة لا يجوز لها المساس به ، وبهــذا المفهوم تقف حرية الفرد فى مواجهة السلطة تحــد من اطلاقها وتقيــد من سلطانها ، وهو المفهوم الذى تبناه الاعلان الفرنسى لحقوق الانسان سنة ١٧٨٩(٢) •

---

(١) د• عبد الحميد متولى : الحريات العامة •
دار المعارف ــ الاسكندرية ــ سنة ١٩٧٥ •

(٢) لمزيد من التفاصيل أنظر :
د• أنور رسلان : الديمقراطية فى الفكرين الفردى والاشــتراكى ــ ص ٤٧ ــ ٥٠ •

غير أن هـذا المفهوم أصـابه الكثيـر من التطور حتى فى معـاقل الديمقراطيات التقليـدية تحت ضغط الأفكار الجماعية ،فقـد أوضـح دعاة المـذهب الاشتراكى خطأ وقوف الدولة موقف الحارس لحراسة النشـاط الانسانى مكتفية باقامة مساواة نظرية أمام قاعـدة القانون : ذلك أن الأفراد مختلفون حتى بالميلاد فضلا عن الثروة والمـكانة الاجتماعية ، وما لم تتدخل الدولة لاتاحة فرص متكافئة لهم فلن يتاح للأفراد واقعيا التمتع بشىء من الحريات • وكان من نتيجة هـذا التطور أن سارعت الديمقراطيات التقليدية الى الايمان بجـدوى وضرورة تدخل الدولة ، وكفالة قائمة كبيرة من الحقوق الاجتماعية والاقتصادية (١) • بل ان الفقه المعاصر يرى فى تدخل الدولة ودعم الثقة فى السلطة السياسية لتمكينها من الوفاء بتلك الواجبات شرطا أساسيا لخلق مجتمع عادل (٢) •

المبحث الثالث

ضمانات الحريات العامة

تعنى حماية الحرية : البحث حول وسائل كفالة ممارستها والانتقال بها من مرحلة النصوص النظرية كمعان مثالية الى واقع فعلى يعيشه الأفراد• ذلك أن الدساتير درجت على اعلان ما تؤمن به من حريات ، دون أن تعنى لأسباب تتعلق بالصياغة الفنية على ما سيجىء بوضع معان محـددة للحرية مكتفية برسم الاطار العام للحرية تاركة للتشريع العادى مهمة تنظيمها وتفصيل اجراءات ممارستها •

وتبـدو أهمية هـذه الحماية فى أن تلك النصوص تبقى فى مجالهـا النظرى كقيم مثالية ما لم تقترن بوسائل تكفل ممارستها فعلا • غير أن الممارسة المطلقة لأوجه النشـاط الانسـانى قـد تؤدى الى الاخـلال بأمن الجماعة ، ومن هنا يفترض فى تدخل السلطة أن يتم لصالح الحرية وليس ضـدها • ومن هـذا المنطق تبـدو مشكلة حماية الحرية وهى تتركز فى ضرورة ايجاد الوسائل الفنية والاجراءات التى تكفل التزام السلطة عـدم الطغيان على الحرية ـ تحت دعوى حماية أمن الجماعة ـ وعلى ما يقول

---

1) Hariou (A) : Droit const. et insti. Poli. Paris 68. P. 182
2) Burdeau (g.) : Les Libertés Publiques P. 29/63.

به بيردو « لضمان أن يكون هـدف التدخل هو كفالة استعمال الحرية فى اطار الحياة الاجتماعية »(١) ٠

وبهـذا يتحـدد معنى الضمان فى الوسائل الفنية والاجراءات التى تهـدف الى كفالة ممارسة الحرية وهو موضوع الدراسة التفصيلية التى أفرد لها القسم الأول من هـذا المؤلف ٠



---

1) Burdeau (g.) : Les Libertés Publiques. P. 32.

القسم الأول

الحماية النظرية للحريات

تمهيد :

يثير تعدد ضمانات الحرية وتشعبها صعوبة كبيرة اذا ما اريد حصرها او ردها لأصول كلية ٠ ذلك أن كل ما يسهم فى كفالة الممارسة الحرة لأوجه النشاط الانسانى يدخل حسب هذه الغاية فى معنى الضمان ٠

ومنذ وعت الشعوب فكرة القوانين الأساسية أوالدساتير كوثائق تعبر عن أمانيها وتحدد علاقة الحاكم بالمحكوم ، فقد آمنت أن هذه المعانى لا تتحقق الا اذا اتسعت الدساتير لتشمل قضايا الحرية ، باعتبارها أغلى القيم المرتبطة بشخص الانسان ، واستقر بهذا أن الدساتير هى الوضع الطبيعى للحريات فاكتسبت الحريات بهذا أول حماية عرفتها وهو ما يعبر عنه بالحماية الدستورية للحريات ٠

غير أن تخصيص أبواب بكاملها للحريات فى صلب الدساتير لا يكفى وحده لتقديم الحماية المنشودة ما لم يصاحبه اقامة نوع من الترابط بين سائر القواعد القانونية ، يسمح بتحقيق فكرة سيطرة أحكام القانون . أو ما اصطلح على تسميته بمبدأ المشروعية ٠

ومع أن النظم السياسية تستعين بالجزاءات الجنائية فى حمايتها للحريات ، الا أن هذا لا يفسر واقع التعدى الغالب على الحرية برغم هذه الحماية ٠

ولقد أثبت التاريخ السياسى أن الرقابة القضائية على أعمال السلطة وعلى رأسها الرقابة على دستورية القوانين ، تمثل أهم الضمانات التى عرفها الفكر القانونى لكفالة الاحترام الواجب لنصوص الدستور بما تقرره من ضمانات للحرية من خلال المساواة التى تقيمها بين المواطنين ، أو فى توزيعها المتوازن للسلطات بين أجهزة الحكم وغيرها ٠

والى جانب صور الحماية أو الضمانات ذات الطبيعة القانونية ، تقف خارج البناء القانونى ضمانات أخرى يغلب عليها الطابع السياسى ، ومع ذلك فان قدرتها على حماية الحرية موضع تسليم الفقه وتتركز فى الرأى العام وحق مقاومة الطغيان ٠

ويعالج الفقه حماية الحرية بأساليب متباينة ، فثمة من يعالج ضمانات الحرية فى ضرب من التعداد دون محاولة ردها لأصول كلية ، وبهذا المعنى فقد حصرها البعض فى مبدأ الفصل بين السلطات ، ومبدأ المشروعية ، والرقابة القضائية ، والرأى العام ٠ ويزيد البعض على ذلك نظام المفوض

البرلمانى ، وحق مقاومة الطغيان(١) · بينما يؤثر الفقه الفرنسى مسايرة لمذهب التجريد استخلاص أصول عامة ترد لها سائر الضمانات ،فيذهب هوريو الى تقسيمها الى ضمانات عامة تنحصر فى مبدأ الفصل بين السلطات وما يتولد عنه ، وفى الحماية المقررة لحرية كل فرد بوصفها قيدا على حرية الآخرين أو فى الحماية المتبادلة Protection Nutuelle ، وضمانات أخرى خاصة من زاوية السلطة التى تقررت حماية الحرية فى مواجهتها ، فثمة ضمانات فى مواجهة السلطة التنفيذية ، وأخرى فى مواجهة السلطة التشريعية وثالثة فى مواجهة السلطة القضائية(٢) · بينما يرى بيردو تقسيم هذه الحماية الى قسمين رئيسيين :

أولهما : فى القيود التى يقررها القانون على سلطات الدولة وتوجز فى القيود المستمدة من الحقوق الفردية ، والتقييد الذاتى ، والقانون الدستورى ، ثم ما تفرضه طبيعة السلطة السياسية والعمل الحكومى ·

ثانيهما : فى الجزاءات أو الضمانات اما المنظمة قانونا فى مواجهة السلطة التشريعية ، أو ضد تعسف جبهة الادارة ، واما فى الضمانات القانونية غير المنظمة ومنها مقاومة الطغيان والثورة(٣) ·

ومن الصعوبة بمكان اعتماد أحد التقسيمين اللذين أوردهما هوريو أو بيردو لتداخل حدود الضمانات واختلاط معانيها بين العامة والخاصة عند هوريو ، وغموض وشدة تعقيد التقسيم الذى انفرد به بيردو سيما وأن من الصعب التمييز بين القيود والجزاءات فى شأن حماية الحرية ·

ونؤثر تقسيم تلك الضمانات حسب طبيعتها الى ضمانات قانونية وأخرى سياسية ليتحدد اطار هذا القسم فى البابين التاليين :

الباب الأول : الضمانات القانونية ·

الباب الثانى : الضمانات السياسية ·

---

(١) د· عبد الحميد متولى : الحريات العامة ـ المرجع السابق ـ ص ٧٤ ـ ١٦٩ ·

د· عبد الحكم حسن العلى : الحريات العامة ـ المرجع السابق ـ ص ٥٦٩ ـ ٦٢٤ ·

2) Hauriou (M.) : Précis de droit Constitutionnel et institutions politiques. Paris 1929. P. 702/735.

3) Burdeau (g.) : Les Libertés publiques P. 61/88.

الباب الأول

الضمانات القانونية

تقوم هـذه الضمانات على أسـاس أن البنـاء القـانونى فى الدولة يحتويها ، سواء بتقرير مبـدئها دستوريا ، أو بتفصيل أحكامها تشريعيا ٠ ذلك أن الدساتير لا تتسع لتفصيل أحكام ممارسة الحرية ، مكتفية بالاحالة على التشريعات العادية ، ومعنى ذلك أن النص الدستورى على حرية معينة يعنى تقرير هـذه الحـرية ، ليأتى من بعـد دور التشريعات العـادية فى تنظيمها لممارسة تلك الحرية طبقا لأحكامه ٠ ولا شك أن نطـاق التشريع العادى يتسع فى تنظيمه للحرية أو يضيق حسبما يتركه له النص الدستورى، ومن ذلك أن دور التشريعات العادية يضيق فى تنظيم حرية العقيـدة ويكاد يقتصر على تنظيم ممارسة الشعائر الدينية ، رفعا لاحتمالات تعارضها مع نظام الجماعة ، بينما يتسع هـذا النطاق كثيرا فى تفصيل الحماية الجنائية للحرية الشخصية ، وما يرتبط بها من حرمة السكن ، وحرية التملك ٠ والأمر عينه يصـدق على القضايا الرئيسية التى تعالجها النصوص الدسـتورية ، كمبـدأ المساواة ، والتوزيع الدستورى للسلطات على أجهزة الحكم وما تقيمه من توازن ورقابة ٠

ولا شك أن الحماية القانونية للحرية بهـذا المعنى تأتى على رأسـها الحماية الدستورية ، ثم ما يقرره الدستور نفسـه من ضـمانات كمبـدأ المشروعية ، ومبـدأ المساواة ، ومبـدأ الفصل بين السلطات ، والحماية الجنائية للحريات لتأتى الرقابة القضائية كسياج يحيط هـذا البناء القانونى بحماية تقيه من الاختلال بما تكفله من احترام لقواعـد الدستور ، ورفـع لتعـدى الادارة على حريات المواطنين ٠ ونفرد لكل من هـذه الضمانات

فصلا خاصا لتجرى دراستنا فى هــذا الباب على النحو التالى :

الفصل الأول :

الحماية الدستورية للحريات ·

الفصــل الثانى :

مبــدأ المشروعيــة ·

الفصل الثالث :

مبــدأ المســاواة ·

الفصل الرابع :

مبــدأ الفصل بين السلطات ·

الفصل الخامس :

الحماية الجنائية للحريات ·

الفصل السادس :

الرقابة القضــائية ·

الفصل الأول

الحماية الدستورية للحريات

تعـد الحريات أسمى القيم المرتبطة بشخص الانسان ، وترتقى الى مرتبة الحقوق الأساسية ، وتتمتع لهـذا السبب بمكانة ممتازة فى النظم الديمقراطية ،ولهـذا الايمان صـداه فى الفكر القانونى ، فاجماع الفقـه والنظم السياسية على أن موقع الحريات فى البناء القانونى يأتى فى قمة القواعد القانونية أو فى الدستور ، وقـد أدى هـذا الى الربط بين الحقوق والحريات وبين الدساتير ربطا ما يزال قائما الى اليوم(١) ٠

ويطرح هـذا الارتباط عـديدا من القضايا ذات الأهمية فى المجـالين القانونى والسياسى : تبـدأ بالتعـرف على حكمـة الربط بين الحـريات والدستور ، أو بالتساؤل عن القيمة القانونية للنص على الحريات فى صلب الدستور ؟ ويتـداعى من هـذا التساؤل تساؤلات أخرى حول نتائج ايراد الحريات فى الدساتير فى العلاقة بين الدستور والتشريع العادى ؟ ومدى سلطة المشرع فى تنظيم الحريات ؟ ٠

ويقوم علاجنا للاجابة على هـذه التساؤلات على مبحثين ، نخصص أولهما لما درجت عليه النظم المعاصرة فى ايراد الحريات فى صلب الدساتير، للوقوف على علة هـذه الصياغة فى نواحيها الفنيـة ، وحـدود التنظيم التشريعى للحريات ٠ وثانيهما نعرض فيـه لتقييم هـذه الحماية كضمان للحـرية ٠

---

1) Hauriou (A) : Les institutions Politiques et droit Constitutionnel. Paris 72 P. 24. «D'organiser dans le cadre de L'eat, Nation et de liberté. La dualisme due pouvoir et libertt».

المبحث الأول

الحريات والدساتير

تمثل فكرة الدساتير أرقى ما وصل اليه الفكر الانسانى فى تنظيم شئون الحياة وفق اطار توافقى محدد ، يعبر عن أهدافه أو صوالحه المشتركة ، ولذلك تحرص الشعوب على احاطة دساتيرها بعديد من الاجراءات التى تحميها من التغير وتحقق لها فكرة الجمود النسبى ، أملا فى تحقيق الثبات والاستقرار لتلك الوثائق ٠

ولما كانت الحريات أغلى القيم المرتبطة بشخص الانسان فقد كان من المؤكد أن يكون مكانها الطبيعى صلب الدساتير ، وهو ما درجت عليه النظم السياسية سواء فى الديمقراطيات الغربية أو حتى فى دول الفكر الجماعى(١) ٠

بل ان هذه المكانة الرفيعة للحريات دفعت بعدد من الدول الديمقراطية الى اصدارها فى صورة اعلانات دستورية ، كالاعلان الفرنسى سنة ١٧٨٩، واعلان فيلادليفيا الأمريكى سنة ١٧٧٦ ، انتهاء بالاعلان العالمى لحقوق الانسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة ١٩٤٨ ٠

والسؤال الذى يطرح نفسه يدور حول القيمة القانونية لوضع الحريات فى صلب الدساتير ؟ والاجابة البديهية عليه تعنى أن تكون للنصوص التى تقرر الحقوق والحريات ذات القيمة القانونية المعترف بها لسائر النصوص الدستورية ، وذات موقعها فى سلم البناء القانونى للدولة بوجه عام ، بما يحول بين المشرع العادى وبين المساس بها ٠

ومع أن هذه الاجابة توضح حكمة تبنى الدساتير ذاتها لقضايا الحرية ، الا أنها لا تظهر النتائج القانونية المترتبة على وضع الحريات فى صلب الدساتير ،وهى نتائج على جانب كبير من الأهمية والخطورة وتتركز فى النقطتين التاليتين :

أولا ــ النتائج المترتبة على وضع الحريات فى الدستور :

يسلم الفقه بأن ايراد الحريات فى صلب الدساتير قد أسفر عن قيمة قانونية محدودة ، اذ به ترتفع هذه الحريات الى مرتبة النصوص

---

(١) د٠ عثمان خليل : الاتجاهات الدستورية الحديثة ــ دار الفكر العربى ــ القاهرة ــ ٥٧ ــ ٥٨ ص ١١٥ وما بعدها ٠

الدستورية الملزمة ، وتعد قيدا على سلطة المشرع العادى • ويذهب الفقه بحق الى أن القانون هو الأداة التشريعية الوحيدة التى تنظم الحريات فى حدود الاطار الدستورى ومن غير أن تتعداه •

وتكاد هذه القاعدة تمثل اتجاها معاصرا فى سائر النظم السياسية منذ وضعت اعلانات الحقوق الفرنسية بذورها ، حتى اعتنقها الاعلان العالمى لحقوق الانسان(١) • ومرد ذلك أن الأصل هو أن الحريات لا يجوز أن ينظمها سوى الدستور نفسه ، غير أن الاعتبارات القانونية والفنية تحول دون أن تتسع نصوص الدستور لتفصيلات تنظيم الممارسة الحرة للانشطة الفردية • ولذلك يعهد الدستور للقانون بهذه المهمة • وتحقق عمومية التشريع بما تقوم عليه من تجرد انتقاء مظنة التعسف أو الانحراف ، كما أن فكرة تدرج القواعد القانونية تقوم هى الأخرى دعما لهذه النظرة باعتبار أن وضع القواعد التشريعية من اختصاص المشرع العادى مقيد بالحدود الدستورية • ولا تملك سائر جهات الادارة هذا الحق الا استثناء وبشروط خاصة • ولا يسوغ أن تتوسل السلطة التنفيذية بمقتضى اللوائح الى التعرض بالتنظيم للحقوق الدستورية التى ما أعطيت للمشرع العادى الا على سبيل الاستثناء •

وتثير هذه القاعدة تساؤلات عدة حول : قيمة تدخل القانون لكفالة الممارسة الحرة للانشطة الفردية ، ومعنى التنظيم الذى تعهد به القاعدة الدستورية للقانون ؟ وهل يتسع لايراد قيود على الحرية ؟ •

(١) الحريات والتشريع :

يذهب غالب الفقه الى أن النصوص الدستورية التى تعالج الحريات نصوص ذات قيمة قانونية ملزمة شان باقى نصوص الدستور ، ومعنى ذلك أن تكون هذه النصوص قابلة للتنفيذ بغير حاجة الى تدخل المشرع العادى سيما وأن الأصل أن موضوع الحريات من الموضوعات التى ينفرد بها الدستور • غير أن من الحريات حسب طبيعتها مالا يتصور أن يوضع موضع التنفيذ بمقتضى النص الدستورى وحده ، ذلك أن تفصيل شروط ممارسة تلك الحريات يحتم تدخل المشرع العادى ، ومن أهم هذه الحريات الحقوق الاجتماعية ، ومعنى ذلك أن من الحريات مالا تحتاج ممارسته الى تدخل المشرع العادى بل ان منها ما أضفى عليه البعض وصف الاطلاق كحريتى الفكر والعقيدة(٢) • بينما ثمة حريات أخرى ذات طبيعة مادية

---

(١) تنص المادة ٢/٢٩ من الاعلان العالمى على أن :
« يخضع الفرد فى ممارسة حقوقه وحرياته لتلك القيود التى يقررها القانون فقط » •

2) John H. Forguson : The Amercan System of government New York 1969. P. 131/332. =

لا يتصور تنفيــذها قبل تدخل المشرع العادى ، فهــل يترخص المشرع فى تنظيمها حتى تكون قابلة للتنفيــذ ؟ ٠

ويذهب رأى فى الفقــه الفرنسى(١) الى أن الحريات المنصوص عليها فى الدساتير لا تزيد على كونها وعــدا دستوريا يتعين تدخل المشرع العادى لوضعه موضع التنفيــذ ، وأن على المشرع أن يراعى فى تدخله حــدى كل حرية (حرية الآخرين ، والنظام العام) ويجــد هــذا الرأى سنده فى التاريخ الدستورى للحريات ، اذ كانت بداية ظهورها فى صورة قيود على السلطات الحاكمــة ٠

ويشايع هــذا الرأى فى الفقــه العربى الدكتور نعيم عطية فى رسالته حول النظرية العامة للحريات أذ يقرر « أن الحريات الفردية مكنات من نوع معين مختلفة العــدد والمــدى ، يقلدها المشرع تحت ضغط مجريات أفكار معينة من خــلال تنظيمه لمارستها تنظيما وضعيا » ٠ ويستخلص من ذلك أن ثمة شرطين ليرقى النشاط الانسانى الى مصاف الحرية أولهما : تنظيم النشاط بهــدف حرية ممارسته ، والثانى : أن تقرر ضــمانات للاعتــداء عليه ، اذ أن الفرد يدين للتشريع بالحرية التى يمكن أن يمارسها عملا . لأن التشريع قــد خفف بعموميته وتجرده من وقع ممارسة سلطات البوليس ، وجعل التقييــد الفعال لهــذه السلطات أمرا ممكنا ٠ وينتهى الى أن تدخل المشرع ضرورى لقيام حرية ما (٢) ٠

ومع أن هــذا الرأى ينطوى على جانب كبير من الصواب الا أن اطلاقه ينال من سلامته ، اذ هو يقوم على فرض غير دقيق مؤداه أن كل الحريات لا يتوقع لها ممارسة الا من خلال تشريع يرسم حــدودها ، ويقيــد سلطات البوليس فى شأنها ٠ ولا جــدال فى أن القانون يقيــد من سلطات البوليس ويوسع من نطاق الحرية ، امتدادا للأصل الدستورى لظهورها ٠ الا أنه لا يسوغ أن يتطلب دوما أداة تشريعية أدنى من الدســتور وتعليق نفــاذ أحكامه عليها بما ينطوى عليه ذلك من خطر توسيع سلطات التشريع العادى على حساب الدستور ٠ وقــد فطن الأمريكيون لهــذا الخطــر وتهــديده للحريات العامة لمجرد امتناع المشرع العادى عن التــدخل وبالتالى نفاذ أحكام الدستور (٣) ٠ وهى نتيجة لا تستقيم مع القول بأن لهــذه النصوص قــوة ملزمة ٠

= ويعبر عن هــذه التفرقة بأن حرية الفكر والعقيدة مطلقة أو على الأقل متميزة لصلتها الوثيقة بالحرية الشخصية وسعادة الفرد ٠

(١) د٠ نعيم عطية : مساهمة فى دراسة النظــرية العامة للحريات ، المرجع السابق ــ ص ١٥٩ ــ ١٦١ ٠

(٢) د٠ نعيم عطية : مساهمة فى دراسة النظــرية العــامة للحريات الفردية ــ المرجع السابق ــ ص ١٥٩ ــ ١٦١ ٠

(٣) د٠ أحمــد كمال أبو المجــد : الرقابة على دستــور القوانين ــ القاهرة ١٩٦١ ــ ص ٧٦ ٠

وينتهى الأمر الى أن ثمة حريات قابلة للتنفيذ بطبيعتها دون أن تعلق النصوص الدستورية بشأنها على صدور تشريع ينظم كيفية ممارستها ، كالحريات التقليدية أو السياسية · وثمة حريات أخرى يسلم الفقه بضرورة تدخل المشرع العادى لتنظيم ممارستها ، وهى الحريات ذات الطابع الاجتماعى ، لما يتطلبه تنفيذها من قيام الدولة بنشاط ايجابى توفر بمقتضاه الوسائل المادية لممارستها ، كرعاية الأسرة وتأمين الشيخوخة وحق العمل وغيرها(١) ·

(ب) القيود الدستورية والتشريع :

يثير الفقه فى معرض علاقة التشريع بالدستور ما اذا كانت القيود الدستورية على الحرية التى يحال على المشرع العادى فى تنظيمها تنفذ قبل صدور ذلك التشريع ؟ ·

يذهب رأى فى الفقه الى أن القيود متى وردت بالنصوص الدستورية فانه يتعين نزولا على قوتها الملزمة تطبيقها ولو لم يصدر تشريع بها ·

غير أن الراجح فقها وقضاء أن القيود على الحرية التى ترد بنص دستورى لا تنفذ الا بصدور تشريع بها · ذلك أن الأصل فى الديمقراطية هو الحرية وأن القيد يرد عليها استثناء على خلاف هذا الأصل ، وما لم يتدخل المشرع بالتنظيم ، فان الحرية تظل هى الأصل بحيث لا يجوز اعمال قيود لم يصدر بها تشريع بعد ·

ويرى الفقه أنه ليس ثمة تعارض بين نفاذ النصوص الدستورية التى تقرر حرية مالا تحتاج ممارستها الى تدخل تشريعى ، وبين ضرورة هذا التشريع عند ايراد القيود · ذلك أن نصوص الدستور لا تمنح الشعوب حقوقا وحريات بل هى تكشف عنها فحسب ، لتأتى القيود استثناء على الأصل المقرر وهو الحرية · هذا الاستثناء الذى كان يتعين أن يتولاه الدستور عهد به كما تقول محكمة القضاء الادارى الى المشرع ، فهو « خطاب موجه من الدستور الى المشرع لا الى الادارة : فاذا كان أمر القيود قد ورد على خلاف الأصل بل على سبيل الاستثناء ، فانه ينبغى أن يحصر الاستثناء فى أضيق نطاق · فاذا كان المشرع هو المعنى بالخطاب فلا يسوغ للادارة أن تقوم بتنفيذه دون سند من القانون » (٢) ·

---

1) Burdeau (g.) : Les libertés publiques : P. 27.

(٢) محكمة القضاء الادارى ـ دعوى ٥٨٧ س ٥ ق ـ جلسة ١٩٥١/٦/٢٦ ·

(جـ) تنظيم الحريات ـ مجال محجوز للقانون :

يسلم الفقه بأن مجال تنظيم الحريات وقف على القانون . فالقانون بما يحيط صدوره من شكلية ، وما يصاحبه من علانية ومناقشة ، فضلا عن عمومية قواعده وتجردها ، يشكل أوفى ضمان للحرية(١) .

وقد أصبح هذا هو القاعدة التى تواترت عليها الدساتير حتى تضمنها الاعلان العالمى لحقوق الانسان فى أكثر من موضع(٢) . ولكن الدساتير قد لا تحيل على المشرع العادى فى تنظيم حرية ما ، هل يؤدى ذلك الى تعذر أن تمتد لها أحكام القانون بالتنظيم ؟ وحتى فى حالة الاحالة على التشريع لتنظيم ممارسة حرية ما ، فهل معنى ذلك اطلاق يد المشرع فى تنظيمها ؟ .

ويذهب رأى فى الفقه اعتمادا على فلسفة الحرية فى الفكر الديمقراطى، الى أنه ليس للمشرع عند عدم الاحالة أن يمس هذه الحريات ولو بالتنظيم ، ذلك أن الأصل الفلسفى فى الديمقراطية هو الحرية ، ولا تعدو نصوص الدساتير نفسها الا أن تكون كاشفة ومقررة لها ، وما لم يعهد الدستور للقانون بالتنظيم ، فليس للمشرع أن يتدخل باجرائه . ولا مناص ازاء هذا الاطلاق اذا ما أريد تنظيم هذه الحرية من تعديل النص الدستورى نفسه(٣) .

يؤكد سلامة هذا الرأى أن اجازة تدخل المشرع العادى دون احالة ، يفقد النص الدستورى بالاحالة معناه ، بمقولة أنه فى حالة عدم الاحالة يتمتع المشرع بسلطة تقديرية ، وفى حالة الاحالة تكون سلطته مقيدة ، اذ أن أمر التقدير أو التقييد مرده مجالات استعمال السلطة .

وفضلا عن ذلك ، فلا يمكن اجازة تدخل المشرع العادى دون احالة . ومن الحريات ما يمارس بالفعل من خلال التنظيم الدستورى . أما تدخل المشرع العادى بالتنظيم فهو أمر يرد على خلاف الأصل ، مرده أسباب متعلقة بالصياغة الفنية للدساتير ، فاذا لم يعهد الدستور للقانون بتنظيم حرية ما ، فليس للمشرع تحت دعوى أنه المعبر عن الارادة العامة هذه

---

1) Hauriou (A.) : Précis de droit Const. P. 650.

ويقرر أخذا بنص المادتين ٤ ، ٥ من اعلان الحقوق

«La loi seule peut defendre, seule peut ordonner, la loi est la limite de la liberté même en temp qu'elle en est la garantie.

(٢) الاعلان العالمى ـ المواد ٤ ، ٥ ، ٢٩ منه .

(٣) د. محمد عصفور : الحرية بين الفكرين ـ المرجع السابق ـ ص ١٣٠ .

السلطة(١) . والقول بغير ذلك يهدر فى واقع الأمر فكرة الحماية الدستورية للحريات ، ويسبغ على التشريع العادى فى هذه الحالة صفة الشرعية ، بما ينتهى باهدار مبدأ الشرعية وفكرة الدولة القانونية . أما النصوص الدستورية التى تعهد للقانون بتنظيم ممارسة حرية معينة ، فان للمشرع بل عليه أن يتدخل لتنظيم ممارستها ، غير أن نفاذ ما قد ينطوى عليه التنظيم من قيود يظل معلقا على تدخل المشرع ، بحيث تكون ممارسة الحرية مطلقة من القيود قبل هذا التدخل ، وهو ما ينسجم مع اعتبار الحرية هى الأصل .

ويوضح بيردو أن تدخل المشرع لتنظيم الحريات قد اتسع مداه بعد التطورات التى شهدتها الديمقراطيات ، والتى الزمت الدولة بكفالة الحريات الاقتصادية الى جانب الحريات السياسية . ومعنى ذلك أن الدولة تحت تأثير هذا التطور تلعب دورا رئيسيا فى مجال تنظيم الحريات مستعينة بسلطة التشريع ، سواء أكانت تلك الحريات تقليدية سياسية أو اجتماعية واقتصادية(٢) وهو ما تسير عليه الدساتير بالفعل فى تعدد احالتها على التشريع لتنظيم هذه الحريات بسبب اتساع مجالاتها وتشعبها .

التشريع فى تنظيمه للحريات :

يثير تنظيم التشريع للحريات مشكلة قانونية وسياسية ، تنتج من التساؤل حول معنى التنظيم ، لتعيين الحدود الفاصلة بين تنظيم الحرية ، وهو مجال محجوز للتشريع ، وبين ايراد القيود عليها ، وهو غير جائز دستوريا ، أو بعبارة أخرى ما هى الحدود الفاصلة بين التنظيم المباح ، والانتقاص المحظور ؟ ذلك أنه قل أن تستعصى حرية ما على التنظيم أو لا تحتاج اليه ، ولا يسوغ أن يوصم كل تشريع ينظم حرية ما بأنه ينطوى على عدوان غير مشروع عليها ؟ اذ الواقع أن تناول التشريع للحرية بالتنظيم يوسع من نطاقها ويلقى على كافة السلطات واجب الالتزام به بحيث لا تستطيع أن تورد قيدا لم يقره .

ولقد تفرق الفقه فى شأن البحث عن معيار للحد الفاصل بين التنظيم والتحريم الى مذهبين رئيسيين ، فثمة فريق وعلى رأسه العميد السنهورى يرى امكانية الركون الى معيار موضوعى يضفى على الحريات مزيدا من الثبات والاستقرار ، استنادا الى فكرة الانحراف بالسلطة المعمول بها فى نطاق القرارات الادارية ، ذلك أن هناك حريات مطلقة لا مجآل للتشريع فى تقييدها والا وقع باطلا (غير دستورى) لمخالفته لنص الدستور ، وأخرى

---

(١) نعيم عطية : مساهمة فى دراسة النظرية العامة ـ للحرية : المرجع السابق ـ ص ٧٧ ـ ١٧٨ .

2) Burdeau (g.) : Les libertés publiques. P. 25/27.

يعهد الدستور للمشرع بتنظيمها بمقتضى ما يحوزه من سلطة تقديرية تكاد تستغرق العملية التشريعية ، والمشرع فى هذا الصدد ، محكوم بالغرض الدستورى من هذه الاحالة ، وهو كفالة الحرية فى حدودها الموضوعية فاذا هو انحرف عن هذا الغرض بالانتقاص الخطير منها فان ذلك يوقعه تحت رقابة القضاء ليصمه بعدم الدستورية ، باعتبار أن التنظيم يرد على كيفية استعمال الحق ، بينما التقييد يرد على أصل الحق ذاته(١) ٠

ويشايع آخرون ما انتهى اليه هذا الرأى من أن تدخل المشرع بالتنظيم ضرب من استعمال سلطته التقديرية ، ولكن اخضاع هذا التقدير لرقابة القضاء عن مهمته المحصورة فى نطاق الرقابة على المشروعية Légalité وليس على الملاءمة L'opportunité ، اذ ليس ثمة رقابة على سياسة التشريع ٠ فضلا عن ذلك فليس ثمة معيار موضوعى حاسم لما يعد عدوانا على الحرية ٠

ويؤخذ على هذا الرأى أنه يشيد بناء نظريا مستلهما معيارا مستخلصا من مجال أدنى من التشريع يجرى تطبيقه عليه ٠ ذلك أن من المتعذر فى مجال التشريع تسمية انحراف بالغرض ، وقد افترض أن عمومية التشريع واجراءاته تباعد بينه وبين مظنة التعسف ٠ ومن ناحية أخرى فان الحريات ذاتها أقرب الى القيم المجردة التى تتأثر فى جوهرها بالزمان والمكان والظروف السياسية والاجتماعية السائدة ٠ بما يجعل المعيار قلقا لا استقرار فيه حسب هذه المتغيرات ٠

ومن ناحية أخرى فان التمييز بين استعمال الحرية وبين جوهرها أمر متعذر عملا ، اذ لا تظهر الحرية الا بالاستعمال ، بما يؤدى الى صعوبة تحديد النطاق الحقيقى للحرية ، وانبهام الخط الفاصل بين التنظيم الذى يرد على الاستعمال والتقييد الذى ينال من جوهر الحرية(٢) ٠

وينتهى هذا النقد بحق الى أن صور الانحراف التى يراد وصف التشريع فيها باساءة استعمال السلطة ، مادام المشرع مقيدا بالنص الدستورى نصا ومضمونا ، ليست سوى خروج على الدستور بما يصم القانون بعدم الدستورية ٠ اذ أن سلطة المشرع فى تنظيمه للحريات ان هى الا سلطة مقيدة، وليست ضربا من السلطات التقديرية التى تترخص فيها السلطة التشريعية٠ ودليل ذلك أن مجال الحريات من المجالات التى ينفرد بها الدستور أصلا ، غير أن الضرورات العملية تحول بين الدستور وبين أمر التنظيم ، فيعهد به كرها الى المشرع ٠ ومعنى ذلك أن سلطة المشرع نفسه تأتى كنوع من

---

(١) د٠ السنهورى : مقال عن مخالفة التشريع الدستورى والانحراف فى استعمال السلطة ـ مجلة الدولة ٠

(٢) د٠ محمد عصفور : مجلة المحاماة : ع ٣ سنة ٤٨ ص ٧٢ ٠

الاستثناء الذى تفرضه الضرورة . وأخيرا فانه برغم تعـذر الفصل بين التنظيم والتقييـد ، فان الحرية لها معان يعرف ما يناقضها ، فاذا ناقض التشريع هـذه المعانى المقيـد سلطانه فيها ، فهو خروج على الدستور نفسه وليس سلطة تقـديرية . وهو المعنى الذى يتفق وفلسـفة الديمقراطيـة فى الحرية(١) .

ومع أن فى كل هـذه الآراء والنقـد الموجه اليها جانبا من الصواب ، الا أنها ما تزال تحتاج الى اعادة النظر ، لخطورة ما يمس الحرية والدستور من جهة ، وخطورة النتائج التى يؤدى اليها التشيع لرأى دون غيره من جهة أخرى . ذلك أن أمر خروج المشرع العادى على النص الدستورى نصا وروحا ينطوى بالقطع على مخالفة دستورية . ولا شك أن العمل التشريعى تتوقف قيمته على صـدوره فى حـدود النص الدستورى ، بما مفاده حتما تقييـد السلطة التشريعية بحـدود النصوص الدستورية ، ولو لم يتضمن الدستور نصا بهـذا المعنى ، تطبيقا لمبـدأ آخر هو مبـدأ الحكومة المقيـدة ، والذى يعبر الفقه عنه بأن « الهيئات العامة جميعا بما فيها السلطة التشريعية ذات اختصاص مقيـد ، أو مفوض من قبل الشعب صاحب السلطة الأصيل ، الذى يفوضـها جانبـا من اختصاصاته ، ومن هـذا الأصـل تنحـدر قواعـد الشرعية »(٢) .

غير أنه ينبغى من ناحية أخرى ترتيب آثار قانونية على احالة الدستور على التشريع لتنظيم حرية ما ، أو عـدم احالته على التشريع . فلا خـلاف على أن المشرع تكون سلطته عنـد الاحالة سلطة مقيـدة ، اذ لا يملك المشرع أن يتـدخل بالتنظيم أو يتريث فيه ، بل هو خاضع لواجب دستورى عليه سرعة الاستجابة له وتنظيم تلك الحرية . أما حالة عـدم الاحالة ، أو عدم النص على حرية معينة ، فانه ليس للمشرع أن يورد قيـدا على الحرية من خلال تنظيم ممارستها ولا محل من ثم الى الذهاب الى أن المشرع تكون سـلطته مقيـدة عنـد عـدم الاحالة .

ومن ناحية أخرى فليس ثمة تلازم بين فكرة السلطة التقديرية وتسمية انحراف التشريع بأنه اساءة لاستعمال السلطة ، اذ هو بالفعل ضرب من الانحراف عن الغاية من التشريع ، ولكن ميزان التقـدير الذى يخضـع له التشريع غير ذلك الذى يحكم القرار الادارى ، باعتبار أن الانحراف عن الغاية خروج على روح ومضمون النص الدستورى وهو نوع من مخالفـة التشريع للدسـتور .

---

(١) د. محمـد عصفور : مجلة المحاماة ـ المقال السابق ـ ص ٨٢ .

(٢) د. كمال أبو المجـد : الرقابة على دستورية القوانين ـ المرجع السابق ـ ص ٧٢ .

وأخيرا فان الخشية من الاعتراف بسلطة تقـديرية لم يعـد لها ما يبررها حسبما آلت اليه الرقابة القضائية فى مجال القرارات الادارية من امتدادها الى المـلاءمة وهو مجال أقل شأنا وخطرا ، والأولى أن تتسع رقابة القضـاء لتشمل سلامة توخى المشرع العادى لمضمون الدستورية وروحها ٠

ومعنى ذلك أنه يتعين فى حالة احالة النص الدستورى على القانون ، التفريق بين معنى التقييـد فى حـدود الصالح العام الذى يتعين على المشرع مراعاته فى حـدود الأهـداف المحـددة دسـتوريا ـ وبين الاحالة لتحقيق غايات محـددة فى نصوص بذاتها ـ اذ لا تعنى الاحالة فى الحالة الأولى أن على المشرع واجبا محـددا فى نصوص بذاتها ، حتى يستقيم أنه مقيـد بهـذه النصوص ، اذ التفويض للمشرع شأن سائر السلطات من قبل الأصيل وهو الشـعب ، فلا يستخلص من ذلك قيـدا يدور المشرع فى اطاره يلزمه باستعمال هـذه السلطة فى وقت محـدد ، أو التـدخل بصورة دون غيرها ٠

والخلاصـة :

ان المشرع عنـد عـدم الزامه بنص دستورى محـدد للتدخل فى تنظيم حرية ما ، لا يملك سلطة التدخل تقـديرية كانت أو مقيـدة ، غير أن هـذه السلطة التى تتعلق بالفعل بسياسة التشريع ليست مطلقة ، بل هى سـلطة مرتبطة بحـدود المبادىء الدستورية العامة ، أو التصور المشترك للصـالح العام حسبما ترسمه نصوص الدستور صراحة أو ضمنا ٠ فاذا قرر المشرع ملاءمة التـدخل ، فان تشريعه لا يستعصى على الرقابة القضائية لتقـدير مدى اتفاق ذلك التشريع مع الدستور نصا وروحا ، ذلك أن الرقابة القضائية لا تنصرف الى ملاءمة التـدخل التشريعى ، فقـد استغرق المشرع ولايتـه باصـداره ، وانما تنصرف الى صلب التشريع ذاته ، ومدى اتفاقه مع نصوص الدسـتور ٠

ثانيا ـ سلطة الادارة فى مجال الحريات :

من الأصول المقررة أن المشرع وحـده هو المناط به أمر تنظيم الحريات ، برغم ما يحتمله التنظيم من ايراد قيود ٠ ويعنى هـذا بداهة أنه ليس لجهات الادارة اختصاص ما فى شأن ايراد قيود على استعمالات الأفراد لحقوقهم وحرياتهم ٠ غير أن حياة الأمم كالأفراد لا تسير على وتيرة واحـدة والزام الادارة دوما بهـذا الموقف ينطوى على انكار للواقع ، والتغافل عن حالات تصـدى الادارة بالفعل للحريات تحت دعوى الضرورة ، ومن الأفضل وضع

---

(١) د٠ نعيم عطية : مساهمة فى دراسة النظرية العامة للحريات ـ المرجع السابق ـ ص ٢٠٣ ٠

ضوابط وأصول عامة تلتزمها فى هـذه الحالات ، ورسم حـدود لا تتخطاها ، بدلا من الاغراق فى مبادىء نظرية بحتة ٠

ويجرى الفقه على التمييز بين سلطات الادارة فى الظروف العـادية ، وسلطاتها فى الظروف الاستثنائية أو فى أوقات الأزمات ٠

١ ـ سلطات الادارة فى الظروف العادية :

ان الادارة كأصل مقرر لا تملك المساس بالحريات تحت دعوى الحفاظ على الأمن والنظام العام مستعينة بسلطاتها الضابطة ، لسبب بديهى هو أن الادارة من خلال نصوص التشريع تسـتطيع أن تحافظ على الأمن العـام ، والصحة العامة ، والـملكية العامة ، دون تعطيل لممارسة النشاط الفـردى المشروع ٠ بمعنى أنها لا تملك التحريم تحت أى دعوى ٠

ويضيف الفقه أن وجود نصوص تشريعية خاصة فى شأن تنظيم حرية ما ، يلزم جهات الادارة بما ورد فيها من قيود نصا وروحا ، ولذلك تفسر القيود التشريعية فى أضيق نطاق تغليبا لجانب الحرية ٠ فاذا ما خلا التشريع من تحـديد للغرض مثلا فعلى الادارة استلهامه من تصور الجماعة للصالح العـام أو المشترك ٠

أما فى حالة عـدم وجود نصوص تشريعية خاصة فان سلطات الادارة تختلف ضيقا واتساعا حسب الظروف الزمانية والـمكانية المحيطة بممارسة الحرية ، دون أن يعنى ذلك أن سلطات الادارة مطلقة من كل قيـد ٠ ذلك أن سلطات الادارة مقيـدة بقيـدين طبيعيين : أحـدهما مستمد من طبيعة سلطة البوليس

limitation à la nation de police

والآخر مستمد من طبيعة فكرة الحرية :

limitation à l'idée de liberté

ومؤدى أعمال هـذين القيـدين : أنه ليس للادارة أن تلزم الأفـراد بوسيلة بذاتها لاحترام النظام العام ، بمعنى أن يترك للافراد حرية اختيـار وسيلة تفاديهم للاضطراب عـدا حالات الاستعجال ٠ كما أن على الادارة أن تراعى التناسب بين كفالة الحرية فى جانب ، ومواجهة الاضطراب فى الجانب المقابل ، فلا تمس الحرية الا بالقـدر اللازم فحسب لتفادى تهـديد النظام العام ٠ ولذلك يشير الفقه الى أن مدى سلطات الادارة يتفاوت من حالة الى أخرى(١) ٠

---

(1) Colliard (C.) : Libertés Publiques. Paris 75. P. 165/167.

٣ ـ سلطات الادارة فى الظروف غير العادية :

يفترض فى هذه الظروف أن كيان الدولة وأمنها معرض للتهديد الفعلى ، ولذلك يسلم الفقه بأن اعتبارات حماية الدولة تعلو حتى على القانون ، شريطة أن يكون لهذا التهديد أسبابه الجدية أو الحقيقية . ولذلك ينبه الفقه ويحرص القضاء على ابراز اعتبارين يحكمان هذه الظروف :

الأول : أمن الدولة ولا خلاف على أولويته .

الثانى : جدية الاضطراب احتراما للحرية .

واستخلاصا من هذين الاعتبارين ، فان الاجراءات التى تواجه بها السلطة التنفيذية الأزمات ، يتعين أن تتناسب مع جسامة التهديد ومداه . وضمانا لعدم تعطيل الحريات ، يتعين أن تعلن السلطة التنفيذية وبشكل محدد النشاط الذى ترد عليه القيود ، تحت رقابة السلطتين التشريعية والقضائية وهو ما نعرض له تفصيلا عند دراستنا لمبدأ المشروعية .

المبحث الثانى

الحماية الدستورية للحريات فى الميزان

قدمنا أن الدساتير هى الوضع الطبيعى للحريات ، وأن هذه الصياغة أصبحت بعد صدور اعلانات الحقوق انتهاء بالاعلان العالمى ، أسلوبا شائعا درجت عليه الدساتير المعاصرة . وقد كان طابع تلك الحقوق سياسيا بحتا . غير أنه ومنذ نهاية القرن الثامن عشر بدأت النظم السياسية تحت وطأة الأفكار الجماعية تضم الى دساتيرها قائمة جديدة من الحقوق والحريات ذات الطابع الاجتماعى والاقتصادى وهو التطور الذى سجل الفقه معالمه . بحيث لم تعد حكومات اليوم حكومات أشخاص فحسب وانما حكومات أموال أيضا مخصصة لرفاهية الأشخاص(١) أو حكومات خدمات .

ويرى أن حدود سلطات الادارة محكومة بالقواعد الثلاث التالية :

— Regle du Libre choix des moyens

— Regle de la necessité.

— Regle de la proportionnalité.

1) Burdeau (g.) : Les libertés publiques. P. 27.

وقد افادت الحرية من موقعها فى صلب الدساتير أن انسحبت عليها ذات الحماية التى تؤمن بها الشعوب لمواثيقها الدستورية · وكان لهذه الحماية أثرها فى تقييد سلطان المشرع العادى فى علاقته بالنصوص الدستورية · غير أنه ازاء تعذر قيام الدساتير بتفصيل تنظيم ما تقرره من حريات فقد أصبح التشريع هو الأداة الوحيدة لتنظيم الحريات · بيد أن نطاق التشريع فى تنظيمه للحريات قد اتسع مداه ازاء تعذر الفصل بين التنظيم المباح للحرية والانتقاص المحظور منها ، ويكاد يكون تدخل القانون بالتنظيم مع ما يحتمله التنظيم من ايراد القيود أمرا مقضيا ·

ولقد حاولت النظم السياسية اقامة التوازن بين سطوة المشرع متحصنا بأنه المعبر عن الارادة العامة ، وبين اندفاعه فى تقييد الحريات عن طريق اقامة رقابة قضائية ، قادرة على الحد من هذا الاندفاع ·

ويؤكد د· كمال أبو المجد أن « الخطر الذى فطن اليه الأمريكيون يتمثل فى الاسراف فى تقوية السلطة التشريعية ، وتوسيع اختصاصاتها بما يهدد الحريات ، ولذلك عمدت كثير من الولايات لدعم السلطة القضائية لتقف فى وجه السلطة التشريعية ، اذا ما تخطت حدودها الدستورية »(١)·

وتسلم النظم السياسية أيا كانت فلسفتها أن سلامة وأمن الجماعة يرتكز على فكرة حماية النظام العام بوصفها فكرة قانونية موضوعية ومحايدة تستهدف دفع العدوان المادى فحسب · غير أن تجريد هذه الفكرة من اطارها الاجتماعى والسياسى متعذر فعلا ، اذ تحت دعوى حماية النظام تستتر حماية السلطة أو جماعات خاصة منها(٢) بما ينحرف بفكرة النظام العام الى استهداف غايات سياسية ، وهو ما يسود النظم السياسية فعلا فى أوقات الأزمات أو الظروف الاستثنائية ·

وتؤدى هذه التطورات الى التساؤل عن جدوى الحماية الدستورية للحريات ؟ والواقع أنه لا يمكن تجريد هذه الحماية من قيمتها القانونية بدعوى أنها لا تصمد أمام المشرع تارة أو أمام السلطة التنفيذية واستهدافها لغايات سياسية تارة أخرى ، ذلك أن الأمر فى النهاية يتعلق بمدى ايمان الشعوب بوثائقها الدستورية ، واستعدادها للدفاع عنها ضد محاولات النيل منها · ولئن كان التاريخ السياسى حافلا بصور الاعتداء على الحريات ، فان الرقابة القضائية تساهم بقدر أو بآخر حسب درجة التطور والوعى

---

(١) د· أحمد كمال أبو المجد : الرقابة على دستورية القوانين ، المرجع السابق ـ ص ٧٧ ·

(٢) د· محمد عصفور : الحريات بين الفكرين ـ المرجع السابق ـ ص ١٣٤ ·

السياسى فى التخفيف من وطأة هــذا التعــدى ، كما أن أمر الأزمات لا يستغرق حيــاة الشعوب فى أطوار حياتها(١) ٠

ومعنى ذلك أن سمو الدستور وجموده بما يضفيه على الحرية من حماية لا يخلو من فائدة يتسع أو يضيق مداها حســب درجات الوعى السياسى ، ولكنها لا تشكل ضمانا أكيــدا فى كل الأوقات لحقوق وحريات المواطنين ، وهو ما ينتهى بها حتما برغم قيمتها النظرية الرفيعة الى أنها فى عالم الواقع ما تزال ضمانة أو حماية نسبية للحريات ٠

المبحث الثانى

مبــدأ المشروعية

PRINCIPE DE LEGALITE

يعنى مبــدأ المشروعية أن تصرفات سائر السلطات محكومة باطار قانونى محــدد لها سلفا ، بحيث لا تسبغ عليها صفة الشرعية اذا ما خرجت عن ذلك الاطار ، ويرتكز المبــدأ على اقامة نوع من الترابط بين القواعــد القانونية العليا والدنيا بحيث تدور الأخيرة فى فلك الأولى ، دون أن يخل ذلك بقــدرة الجماعة على تغيير ذلك الاطار عنــد تحــديدها لمضامين القواعد القانونية فى أعلى مصادرها ، بحيث تتــداعى التعــديلات فى القواعــد الدنيا عن طريق هــذا الربط ٠

ومن هــذا المنطلق يقــدم مبــدأ المشروعية خــدماته لقضايا الحــرية التى يتبناها الدستور ، بحيث تأتى سائر القواعــد مقيــدة بهــذا الاطار ٠ ذلك أن مفهوم المبــدأ يعنى فى حقيقة معناه ســيطرة أحكام القــانون(٢) Souveraineté de la loi كبــديل لسيطرة ارادة الحكام قــديما ، وبهذا يتأكــد معنى الحكومة المقيــدة Principale of limited government اذ الهيئات العامة جميعا بما فيها السلطة التشريعية هيئات ذات اختصاص مقيــد أو مفوض بمعنى « أن الشعب صاحب السلطة الأصلية قــد فوض فى

---

(١) د٠ محمــد عصفور : الحريات بين الفكرين ـ المرجع السابق ـ ص ١٣٤ ٠

(٢) د٠ عبــد الحميــد متولى : الحريات العامة وهو يفضل اســتبدال اصطلاح سيطرة احكام القانون على اصطــلاح مبــدأ المشروعية ويعتبر أن الاصطلاح الشائع يفتقر الى الدقة ولا يرتبط بالأصل التاريخى للمبــدأ ٠

ممارسة جانب من اختصاصاته لهـذه الهيئات التى أنشأها فى دستوره(١) وبهـذا أيضا يتحـدد مفهوم المبـدأ على ما يقول به الفقه فى أنه « تطبيق للقواعـد المنظمة لاختصاصات الهيئات العامة ، ويستمد تفسيره المنطقى من حقيقة مفهوم قاعدة الاختصاص ٠ فالأصل أنها هى التى تقرر منح الرخصة القانونية لشخص أو لهيئة ما لكى تمارس (نشاطا معينا) على صورة تضمن سلامة هذا التصرف وتؤكد صحته قانونا » (٢) ٠

ومع ذلك فان مفهوم المبـدأ قـد أصابه تطور كبير ، يرد فى جانب منه الى التطور الذى أصاب دور الدولة ذاتها ، وفى الجانب الآخر الى دعوى المشروعية المذهبية التى بدأت تجـد صـدى فى الفقه السياسى المعـاصر ٠ ونحاول فى هـذه الدراسة الوقوف على صـدى هـذا التطور على قضايا الحرية ، ثم نعرض لوسائل نفاذ المبـدأ ، وأخيرا نضع المبـدأ فى الميـزان لتقوم دراستنا لهـذا المبـدأ على المباحث الثلاثة التالية :

الأول : تطور مفهوم الشرعية ـ نطاق المبـدأ ٠

الثانى : وسائل مبـدأ المشروعية ٠

الثالث : تقييم مبـدأ المشروعية كضمان للحريات ٠

المبحث الأول

تطـور مفهوم مبـدأ الشرعية

(ونطـاق المشروعية)

يقوم مبـدأ المشروعية على أن تصرفات السلطات العامة محكومة باطار قانونى محـدد لها سلفا ، تتحقق به فكرة الدولة القانونية ومبـدأ خضوع الدولة للقانون ٠ ويقوم هـذا الاطار بصفة أساسية على مبـدأ تدرج الأعمال القانونية ، (باعتبار أن هـذ التـدرج يكفل بناء القواعـد القانونية على

---

(١) د٠ أحمـد كمال أبو المجـد : مبـدأ الفصل والرقابة على دستورية القواعـد ـ المرجع السابق ـ ص ٧٢ ٠

(٢) د٠ طعيمة الجرف ، مبـدأ المشروعيـة ـ المـرجع السـابق ـ ص ١ ـ ١١ ٠

أسس متينة محـددة) ، وهو يعنى أن القواعـد القانونية التى يتكون منهـا النظام القانونى فى الدولة ترتبط ببعضها ارتباطا تسلسليا ، وانها ليسـت جميعا فى مرتبة واحـدة من حيث القيمة والقوة القانونية ، بل تتدرج فيما بينها بما يجعل بعضهـا اسمى مرتبة من البعض الآخر · فنجد فى القمـة القواعـد الدستورية وتكون هذه أعلى مرتبة من القواعد التشريعية العادية ، وهـذه بدورها تمثل مرتبة أعلى من مرتبة القواعـد القانونية العامة (أى اللوائح) التى تصـدرها السلطات الادارية ، ويستمر التـدرج حتى تصـل الى القاعـدة الفردية(١) ·

والنتيجة الحتمية لهـذا التـدرج أن القاعـدة الأدنى لا تكون نافـذة ولا مشروعة ، الا اذا صـدرت فى حـدود الشكل والموضوع المحـدد لهـا فى القاعـدة الأسمى ، وباتباع الاجراءات التى بينتها ·

ويقـدم مبـدأ الشرعية بهـذا المفهوم اطار الحماية اللازمة للحـريات الفردية ، بما يرسمه فى مصادره العليا من حماية · اذ أن الاعتـداء على الحرية ينطوى حتما على خروج الأعمال الدنيا على ما يسموها من قواعد ، وتجريد هـذه الأعمال من قيمتها ووصفها بالبطلان ·

وقـد مر مبـدأ المشروعية حتى استقر هـذا المفهوم بتطور كبير · ذلك أن مبـدأ الشرعية فسر لظروف تاريخية مرت بها فرنسا على أنه يعنى غلبة التشريع بوصفه التعبير الوحيـد عن الارادة العامة على أعمال سائر السلطات وحصر مصـدر الشرعية فيه ·

ولكن هـذا المدلول الضيق لمبـدأ الشرعية لم يستطع أن يصمد طويلا أمام سنة التطور واتساع مجالات النشاط العام وأهـداف الدولة المعاصرة · فلا قبل للمجالس التشريعية بحل مشاكل الجماهير التى تحتـاج الى دراية فنية متخصصة ، كما أن اتجاه التطور المعاصر الى اعتنـاق مذهب تدخل الدولة فى المجالات الاقتصادية قـد أسبغ على السلطة التنفيـذية المتمتعة بثقة الشعب دورا بارزا فى توجيه التشريع ذاته ، لتمكينها من الوفاء بحاجات البشر المـادية(٢) · ومن ناحية أخرى فان حياة الأمم كالأفراد تتعرض للمخاطر ولا تستجيب اجراءات سن التشريع وبطء اجراءاته بما يمكن السـلطة من مواجهة هـذه المخاطر ·

---

(١) د· ثروت بدوى : تدرج القرارات الادارية ومبـدأ الشرعيـة ــ دار النهضة العربية ــ القاهرة ــ ٦٨ ــ ٦٩ ص ١٠ ·

2) Burdeau (g.) : Les libertés Publiques P. 519.

ويذهب الى أن الاتجاه المعاصر ينكر أن يكون الفرد هـدفا وحيـدا للقانون تحت تاثير الفلسفة الجمالية ·

«Negation des fins individuelles des droit par L'ideologie telolaere».

وقد أسفر هذا التطور عن تخلى البرلمانات عن حصر مصادر الشرعية فيما تصدره وحدها من قواعد عامة ، وانتهى الأمر تدريجيا الى زيادة هذا الدور – دور السلطة التنفيذية فيما تصدره من لوائح – اتساعا حتى أصبحت القواعد اللائحية كما يعبر الفقه تشكل (جزءا أساسيا فى كتلة القواعد القانونية الملزمة ، ولم يعد القانون هو المصدر الوحيد للشرعية)(١) ٠

ولا شك أن نطاق سلطات الادارة يختلف ضيقا واتساعا فى الظروف العادية عنه فى الظروف الاستثنائية مع انعكاس هذا المدى حتما على قضايا الحرية ٠

ويجمع الفقه على أن نطاق المبدأ يختلف ضيقا واتساعا بحسب الظروف التى يسود فيها تطبيقه ، وبعبارة أخرى فان نطاق مبدأ المشروعية يتسم بالمرونة ليجد حظا كاملا من التطبيق فى الظروف العادية ، بينما ينحسر نطاقه بعض الشىء فى الظروف الاستثنائية ، كما أن ثمة أعمالا تتخذها السلطة التنفيذية تتحلل فيها وبشروط معينة من القيود التى يفرضها ذلك المبدأ وهو ما نعالجه فى النقاط التالية :

أولا – مبدأ المشروعية فى الظروف العادية :

ويدور البحث عن مدى ما تتمتع به السلطة التشريعية وجهات الادارة فى نطاق الحريات من سلطات ، ومن المسلم به على ما مر بنا عند دراسة الحماية الدستورية للحريات أن المشرع يتمتع بسلطة تقديرية واسعة تكاد تستغرق العملية التشريعية لتعلقها بسياسة سن التشريع ، غير مقيد فى ذلك كوضع غالب الا بقيود تتسم بالكثير من العمومية فى حدود مضمون النصوص الدستورية وما ترسمه من غايات ، دون أن يخل ذلك بامكان تنظيم شىء من الحريات فى صلب الدستور ، بحيث تنقلب هذه السلطات الى سلطات مقيدة(٢) ٠

وفى اطار مبدأ تدرج القواعد القانونية فان الادارة تتمتع بسلطة تقديرية مختلفة المدى والدرجة ، تفرضها ضرورات الحياة الاجتماعية وتشعبها ، ولذلك خلص الفقه الى أن السلطة التقديرية لازمة للادارة لسلامة سير المرافق العامة بانتظام لزوم السلطة المقيدة لكفالة الحريات العامة ٠ غير أن القضاء حين يتصل الأمر بحقوق الأفراد وحرياتهم يمد رقابته حتى الى نطاق السلطة التقديرية للادارة الى جانب المشروعية ٠

---

(١) د٠ ثروت بدوى : تدرج القرارات الادارية – المرجع السابق – ص ٢٠ ٠

(٢) الحماية الدستورية للحريات ص ٢٥ من هذا البحث ٠

ومعنى ذلك أن نطاق مبـدأ المشروعية فى الظروف العادية قـد تغيرت حـدوده فى النظم السياسية المعاصرة كثيرا ، عن تلك الحـدود المتواضـعة التى كانت تحـدد نطاقه عبر فكر الثورة الفرنسية وفلسفة المذهب الفردى . وعبر الانتقال من الحـريات السياسية التقليـدية الى الحقوق الاجتماعيـة المعـاصرة ٠

ثانيا ـ مبـدأ المشروعية فى الظروف الاستثنائية :

تمر الدولة كالأفراد بفترات عصيبة تهز أمنها ونظامها العام وتعرض بقاءها نفسه للخطر ، ولا تستطيع الدولة مواجهـة تلك الظروف بقواعـد المشروعية العادية ، بما تفرضه على سائر السلطات من قيود ، وما يستلزمه اتباع القانون من اجراءات يعوزها عنصر الزمن ، ازاء خطر داهم لا يمكنها من التريث احتراما لمبـدأ المشروعية ، وما يكفله من حماية للحريات ، اذ لم توضع هـذه القواعـد أصلا لمواجهة مثل هـذه الظروف ، وأيا ما كانت التفسيرات التى تعطى لهـذه الظروف فلا خلاف على أن أمن الدولة وسلامتها يعلو على القانون ٠

ومع أن الضرورة بدأت فى المجال الجنائى ، الا أنها تسربت بعـده الى القانون المـدنى ثم الى سائر فروع القـانون الأخرى ، وكان وقعها أشـد وآثارها أوسع فى نطاق القانون العام ، سيما الدستورى والادارى منـه فى فروع القانون الأخرى ، اذ لا يسوغ أن يعترف للفرد الذى يتهـدد حياته أو ماله أو غيره خطر جسيم حال ، أن يدفع هـذا الخطر باعتداء يرده به ، ولا يعترف للدولة بحق الدفاع الشرعى عن نفسها اذا ما يهـدد بالخطر بقاؤها وسلامتها ٠ أو كما يعبر بارتلمى بحق أن العقل ينبغى أن يؤمن بأن مواجهـة الظروف الاستثنائية لها فائدة محققة ٠

L'homme qui reflechit à l'avance sur lattitude qu'il aura dans les circonstances exceptionnelless fai atura utile de prevoyante sagesse» (1)

ومن الطبيعى أن تكون فترات الحروب أظهر أنواع الأخطار التى تبدأ بها هـذه النظرية حياتها فى النطاق الدستورى ، غير أن التطور لم يقف بها عنـد حـد سلطات الحرب كما سميت غـداة الاعتراف بها ، وانما امتدت أولا الى الفترات العصيبة التى تلى الحروب ليتسع مداها من بعـد بحيث

---

(١) د٠ سليمان الطماوى ـ النظرية العامة ـ القرارات الادارية ـ المرجع السابق ـ ص ٣٠ ـ ٣٧ ٠

(2) Lorey (P.) : Organisation Const. et les crises Paris 66 : P. 34.

تشمل أى ظروف تهـدد حياة الدولة كالأزمات الاقتصادية الطاحنة ، ومخاطر الأوبئة والكوارث ، وأزمة الأنظمة بوجه عام (١) Crise de regime

ويحـددها الدكتور سليمان الطماوى فى أن بعض قرارات الادارة غير المشروعة فى الظروف العادية ، يعتبرها القضاء مشروعة اذا ما ثبت أنهـا ضرورية لحماية النظام العـام بسبب ظروف استثنائية ، ويضيف أن مجلس الدولة الفرنسى يستند لأساس آخر ، اذ يعتبرها من النتائج المترتبة على مبدأ سير المرافق العامة بانتظام(٢) ٠

ويحـدد مفهومها الدكتور يحيى الجمل بقوله « انه كلما وجـدت الدولة فى وضع لا تستطيع فيه أن تواجه أخطارا معينة ، سواء كان مصـدرها داخليا أو خارجيا الا بالتضحية بالاعتبارات الدستورية التى لا يمكن أو يفترض أنه لا يمكن تجاوزها فى الأوضاع العادية ، أما تلك الأخطار التى تواجهها هذه النظرية فى النطاق الدستورى فتحـددها طبيعة ما يعالجه ذلك النطاق أو بعبارة أخرى شكل الدولة ، وتوزيع السلطة ، وحريات الأفراد(٣) أو بمعنى آخر ينبغى أن تهـدد تلك الظروف بالخطر موضوعا دستوريا ٠

التنظيم الدستورى للأزمات :

تواجه النظم المعاصرة حالات الضرورة أو الظروف الاستثنائية بأحـد أسلوبين أو بهما معا ــ فثمة نظم تضع مقـدما وبتصريح من دستورها قانونا لتلك الظروف بحيث اذا ما وقع ظرف منها أمكن للسلطة التنفيـذية أن تضع هـذا القانون موضع التنفيـذ ،وهو الأسلوب الفرنسى وشبه القارة على وجه العمـوم ٠

ويعزى لهـذا الأسلوب سرعة استجابته لضرورات حماية أمن الجماعة ونظامها العام ، كما أن وضع قانون مسبق للازمات يحقق ما يقول به الفقـه من توازن محايد فى توزيع السلطات الاستثنائية ٠

---

1) Lorey (P.) : Organisation Const. et les crises Paris 66 : P. 79.

(٢) د٠ سليمان الطماوى : النظرية العامة للقرارات الادارية ، المرجع السابق ــ ص ١١٨ ــ ١٢٠ ٠

(٣) د٠ يحيى الجمل : نظرية الضرورة ــ المرجع السابق ــ ص ١٤ ٠

«L'interet de realıser l'integration des pouvoirs extraordinaires à l'ordre juridique» (1)

غير أن مساس هـذا الأسلوب بالحريات أمر أكيـد الوقوع عملا ، بل أن التنظيم السابق كما يؤكـده التاريخ السياسى يغرى عملا الجهاز الحكومى بتحريك هـذا القانون تحت دعوى الضرورة لاتخاذ اجراءات استثنائية ويعبر بول لورى عن ذلك بقوله :

«Executif sera demuni et ne manquera pas d'invoquer le necessité pour prendre discretionnairement le mesures l'exception».

وتحاول النظم السياسية الاستعانة بفكرة الرقابة التشريعية اللاحقـة على ما يتخـذ من اجراءات استنادا لقانون الأحكام العرفية أو الطوارىء كما تسميه بعض النظم السياسية ومنها التشريع المصرى فضلا عن خضوع تلك الاجراءات لرقابة القضاء للحـد من مخاطرها ٠

بينمـا يغلب الاسلوب المقابل فكرة حماية الحركات وينظر الى هـذه الظروف نظرة واقعية ، اذ تلجأ الحكومة عندقيام حالة الضرورة الى البرلمان الذى يجيز لها اتخاذ اجراءات محـددة لفترة معينة وفى مناطق معينة ، وفيما عدا ذلك تظل قواعد الشرعية العادية موضع احترام ٠

غير أنه يعاب على هـذا الأسلوب أنه قـد لا يفلح فى حالات الاستعجال ـ بالنظر الى ما تستغرقه الاجراءات البرلمـانية من وقت وتعقيـد ـ فى تمكين الدولة من مواجهة الضرورة(٢) ٠ ولعل ذلك ما يفسر سبب عـدم انتشار هـذا الأسلوب وشيوعه ، اذ أن التنظيم الدستورى السابق للضرورة برغم احتمال توسل السلطة التنفيـذية به لاتخاذ اجراءات استثنائية ما يزال أقل اضرارا من عـدم التنظيم الدستورى ، ذلك أن السـلطة التنفيـذية اذا لم تساندها النصوص الدستورية سوف تمارس اجـراءات استثنائية لا محالة ولو كان طابعها التحكم وهو ما يعبر عنه الفقه بأن :

---

1) Lorey (P.) : L'orgvanisation Const. et les crises P. 47.

ويضيف أن هـذا الأسلوب أقل اصطداما بالشعور العام للمواطنين ٠

«De ne causer qu'un moindre trouble à la concience de citoyens».

(٢) د٠ طعيمة الجرف : مبـدأ المشروعية ـ المرجع السابق ص ١٥٣ ـ ١٥٦ ٠

«L'executif sans l'appui d'aucun téxte, ne pourra exercer que plus difficellement de pouvoirs arbitraires.» (١)

نظرية الضرورة فى الفقه :

هناك اتجاهان رئيسيان يسودان الفقه يعلى أولهما من تقديس للحريات فلا يساير منطق الضرورة ، ويقصر اعترافه بها كحالة واقعية لها صفة التأقيت فحسب ، بينما يذهب الرأى المقابل فى جملته الى الاعتراف بفحوى الضرورة ضمن هيكل البناء القانونى كنظرية قانونية ٠

وقد عرض الدكتور طعيمة الجرف لمواقف الفقه من حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية(٢) مبينا أن فريقا من الفقهاء على رأسهم اسمان ٠ وبارتلمى ، ودويز ، وكارى دى مالبرج يرون فى الظروف الاستثنائية نظرية واقعية أو سياسية ، ولذلك ينتقدون مسلك الجمعية الوطنية الاتحادية السويسرية سنة ١٩١٤ غداة الحرب العالمية الأولى ، والذى فوضت فيه المجلس التنفيذى فى اتخاذ ما يراه من اجراءات غير محددة Illimité للحفاظ على سلامة الدولة ، باعتبار أن التفويض الكامل للسلطة يعنى تنازل الهيئة التشريعية عن ولايتها ، وهو ما لا يجوز دستوريا ، وينتهون الى أن الضرورة تعمل على أرض الواقع لا القانون ٠

«La necessité ne crée par le droit et ne remplace pas la loi.»

ويرى بارتلمى ودويز أن الضرورة تؤدى داخليا الى الاخلال بقواعد توزيع الاختصاص دستوريا لصالح أحد الأجهزة (السلطة التنفيذية) ، وانها بهذا المعنى تعد قيدا على مبدأ سمو الدستور ولذلك يشترطان لهذه الضرورة أن يكون ثمة خطر حقيقى ، وأن يكون من المتعين التصرف السريع لمواجهته ، مع استحالة استعمال الوسائل العادية ٠

---

(1) Lorey (P.) : l'organisation Const. P. 47.
Duverger (M.) : La V. Republique Paris 68. P. 56/57.

ـ حيث يرى أن رئيس الجمهورية يمكنه دوما التدخل فى مجالات حقوق المواطنين ٠

«Le preasident peut intervanir dans tous les domaines, superimer, des droits et garanties des citoyens et»

(٢) د٠ طعيمة الجرف : مبدأ المشروعية ـ المرجع السابق ـ ص ١٥٣ ـ ١٥٦ ٠

ومع أن كارى دى مالبرج **Carré de malberg** ينبه الى أن الضرورة تتصرف على أرض الواقع ، اذ الضرورة والقانون عنــده مصطلحان متناظران **droit et necessité sont deux l'ernes qui s'excluent au ce sens.** الا أنه ينتهى الى أن ما تتخــذه السلطة التنفيــذية من اجراءات لا تلحقــه أجازة . ويبقى العمل غير مشروع فى ذاته ٠

وعلى النقيض من ذلك يذهب الفقه الألمــانى بوجه عام وبعض من الفقهاء الفرنسيين ، الى أن الضرورة نظرية قانونية وأن ما يتخــذ من اجــراءات استنادا لها هى اجراءات مشروعة فى ذاتها ٠

ويحصر جلينك واهرنج السيادة فى الدولة ويعتبران القانون ليس سوى التعبير الموضوعى عن ارادتها ولذلك فلا تلتزم الا بمشيئتها ، فى الحــدود والوقت اللذين تريدهما ولكنها مضطرة الى ذلك من قبيل ضبط النفس ، وهو ما أطلق عليه نظرية التقييــد الذاتى أو التقيــد الارادى الحر بقواعــد القانون(١) ٠

ويؤيد العميــد دوجى Duguit وهوريو Houriou هــذا المــذهب . اذ يسلم دوجى بمشروعية لوائح الضرورة حتى دون نص ، ويقرر أن أجازة البرلــان للاجراءات التى تتخــذ لمواجهة الضرورة نصحهها منــذ صــدورها ٠

ويؤكــد هوريو سلامة التجربة السويسرية ودستورية قوانين السلطات الــكاملة لمشروعيــــة الظــــروف .Legatité des circonstances اذ الضرورة تتيــح الدفاع الشرعى باجراءات ما كانت مشروعة فى الظروف العادية ، ولكنها وفى هــذه الظروف تصبح مشروعة ، وينتهى الى أن التجاء الحكومة الى قانون التضمينات ليس لدفع مسئوليتها عن فعل محرم دائما . ذلك أن الاجراء الذى اتخــذته اجراء مباح لها اتخاذه قياســا على حالة الضرورة الملجئة للدفاع الشرعى فى القانون الجنائى(٢) ٠

ويمثل المــذهب الأخير اتجاها عــاما فى الفقــه المصرى الذى يسلم بالظروف الاستثنائية كنوع من الضروريات التى تبرز تعطيل أحكام الدستور ، وتوسيع نطاق المشروعية ، سيما وان الدستور المصرى أسبغ عليها بالنص صفة الشرعية ، وأغنى الفقه عن كثير من الجــدل الذى احتــدم فى الغرب(٣)٠

---

1) Burdeau (g.) : Les libertés publiques P. 62/63.

(٢) أنظر فى عرض وجهات نظر الفقه ــ د٠ طعيمة الجرف : مبــدأ المشروعية ــ المرجع السابق ــ ص ١٥٠ ــ ١٥٦ ٠

(٣) أنظر فى عرض هــذه الاراء : د٠ يحيى الجمل ــ نظرية الضرورة المرجع السابق ــ ص ٤٨ ــ ١٥٧ ٠

ومع أن فقهاء الشريعة الاسلامية على ما يؤكد الفقه لم يقسموا فروع القانون الى عام وخاص ، الا أنهم عرضوا لجوهرها فى اجازتهم لضرورة الاجراءات المحظورة أصلا دفعا للضرر وجلبا للتيسير ، ذلك أن الأحكام الدستورية وأحكام الشريعة عموما ضرورية ولكن اذا كانت مراعاتها تؤدى الى الاضرار بسلامة الدولة ـ أى الاخلال بضرر أقل منها ـ فانه يجوز الاخلال بأحكامها(١) ٠

والواضح من جملة هذه الاراء أن هناك تيارين يتنازعان الفقه بين نظرية واقعية ـ ترى حماية للحريات ، حصر الضرورة فى نطاق محدد لها كلما دعت الحاجة اليها ـ وأخرى قانونية ترى تعديل توزيع الاختصاص الذى رسمه الدستور ، بحيث تصدر السلطة التنفيذية اجراءات لها قوة القانون ليتسع نطاق المشروعية أثناء هذه الظروف فيشملها ٠

ومع أن المشرع المصرى أغنى الفقه مشقة الخلاف ، فان النظرية وقد انسجمت مع الضوابط القانونية وأمكن بالفعل تطويعها للتنظيم التشريعى لم يعد ثمة محل لاجلائها عن دائرة النصوص ، وتركها لأرض الواقع ، مع ما ينطوى عليه ذلك من خطورة أشد على الحريات ٠

وقد يبدو ظاهرا ان أمر حماية الحريات ليس رهينا باعتبارها نظرية قانونية أو واقعية ، فان أحدا من الفقه لم يعد ينكر على السلطة التنفيذية حتى دون نص دستورى امكان اتخاذها اجراءات حماية أمن الدولة تحت وطأة الضرورة ، تتجاوز بها حدود الاختصاص الدستورى ـ ليبقى بعد ذلك البحث عن مكان الحريات فى ظل هذه الظروف أو موقعها عند قيام حالة الضرورة ٠

معيار الضرورة :

تدور جملة الشروط التى استخلصها الفقه لقيام حالة الضرورة سواء الغربى أو العربى حول التوفيق بين اعتبارين رئيسيين :

أولهما : سلامة الدولة والتضحية بالمشروعية العادية ، ولذلك تتعلق الشروط المتولدة عن هذا الاعتبار بالأخطار التى تحيط بأمن الدولة ٠

ثانيهما : هو عدم التغول على الحريات تحت ستار الضرورة ، ولذلك تدور جملة الشروط المتولدة عن هذا الاعتبار فى حصر رد الفعل للخطر الداهم فى أضيق نطاق اجرائى وزمانى ومكانى ٠ اذ الضرورة كما يعبر رجال الفقه الاسلامى تقدر بقدرها وعلة الاباحة منع الضرر الأكبر ٠

---

(١) د٠ عبد الله مرسى ـ مبدأ سيادة القانون ـ المرجع السابق ـ ص ٢٥٧ ٠

د٠ يحيى الجمل ـ نظرية الضرورة ـ المرجع السابق ـ ص ٤٦ ٠

وحول حماية امن ونظام الدولة العام يشترط : أن يكون الخطر من النوع الجسيم ولا يكون كذلك الا اذا مس موضوعا دستوريا ، مساسا جوهريا ، بحيث يؤدى الى الاخلال الجسيم بقيام المؤسسات الدستورية أو ادائها لوظائفها ، سواء أكان الخطر داخليا أو خارجيا ٠

على أنه يشترط لذلك أن يكون الخطر داهما أو حالا ، اذ الخطر الممكن توقعه والتنبؤ به يمكن الاستعداد لمواجهته بالاجراءات العادية ٠

وفيما يخص حماية الحريات ، فان الفقه المعاصر ، يتطلب فى الاجراءات التى تتخذ لدفع الخطر أن تكون بالقدر اللازم فقط لدفع الضرر ، وهو ما عبر عنه الفقه الغربى باستحالة الاجراءات العادية لدفع الخطر ٠

ومن الواضح أن جملة هذه الشروط استخلصها الفقه من شرط قيام حالة الدفاع الشرعى المقررة فى القانون الجنائى ٠

غير أن قيام حالة الضرورة أو حالة الدفاع الشرعى حتى فى نطاق القانون الجنائى يشترط فيها لكى تبرر اجراءات السلطة التنفيذية كرد فعل للخطر أن يكون متناسبا مع جسامته وهو ما يعبر عنه بأن الضرورة تقدر بقدرها ٠ ويؤكد هذا ضرورة أن تقف اجراءات السلطة عند حد الضرورة دون تجاوزها ، واتخاذها سببا لاهدار الحريات وتعطيل الدساتير بغير موجب جدى ، والتاريخ الدستورى نفسه حافل بالكوارث التى حلت بالأمم تحت دعوى الضرورة وقوانين السلطة الكاملة ٠

كما يفيد هذا الشرط القضاء عند نظره فى تلك الاجراءات برغم تمتعها بقوة القانون ، فهو يقدم للقضاء معيارا يستهدى به فى تحديد طبيعة الاجراءات المتخذة بالنسبة لخطر الضرورة ، ومدى استمرارها الزمنى ، ونطاقها المكانى ٠

اثر قيام حالة الضرورة :

تقوم قواعد المشروعية على مبدأ تدرج القواعد القانونية هرميا شكلا وموضوعا لتأتى على رأسها القواعد الدستورية بما ترسمه من توزيع للاختصاص بين سائر السلطات ، ويؤدى قيام حالة الضرورة الى تحرر الادارة بصفة وقتية من هذا التوزيع ، فتمارس أعمالا ليست فى الأصل من مهامها بما يؤدى الى تداعى عدد من النتائج على النحو التالى(١) ٠

---

1) Houriou (M.) : Precis de droit Const. P. 701.

ويعبر عن ذلك بالتوقف المؤقت المفاجىء للضمانات الدستورية الناشئة عن مبدأ الفصل بين السلطات ٠

«La suspension temperarie et eccidentelle des garanties Constitutionnelles resultant des separations de pouvois.»

(أ) الخروج على قواعد توزيع الاختصاص :

تصدر الادارة وعلى خلاف الأصل قرارات لها قوة القانون ٠ مما يدخل بحسب الأصل فى ولاية السلطة التشريعية ، وهى تملك علاوة على ذلك أن تصدر أوامر بالقبض والحجز أو حتى الحبس نفاذا لاعتقال ادارى بغير حاجة لحكم قضائى بالقدر وفى الحدود المبينة فى الدستور تواجهها حالة الضرورة ، وهى اجراءات معهود بها فى الأصل للسلطة القضائية ٠

(ب) الخروج على قواعد القانون :

تتيح هذه الظروف للادارة وباذن القضاء اتخاذ قرارات لا تراعى فيها ما رسمه القانون لاتخاذها من اجراءات ، أو التحلل من القيود التى ترسمها المشروعية العادية ٠

وترتيبا على ذلك فلا يمكن أن توصم قراراتها غير المقيدة بشكليات القانون واجراءاته بالبطلان ، ولا تعد بها على الحريات بهذا الوصف ، بما يقضى على رقابة القضاء الادارى على قراراتها ، برغم أنها ضرب من أعمال الغضب Voie de fait التى تدخل فى ولاية القضاء العادى ٠

ويؤدى ذلك الى تعديل أساسى فىدعاوى التعويض ، اذ متى انحسر وصفالبطلان أو الخطأ عن قرارات جهات الادارة ، فان المسئولية لا يمكن أن تكون تقصيرية ، وانما تؤسس على مبدأ المساواة بوصفها ضربا من تحميل الجماعة عبء هذه الظروف(١) ٠

ثالثا ـ أعمال السيادة :

نشأت هذه الفكرة فى فرنسا لما فهمه رجال الثورة الفرنسية من أن مبدأ الفصل بين السلطات يعنى عدم تدخل سلطة القضاء فى أعمال الادارة ، اذ كان يتعين منع القاضى العادى من التعرض للمنازعات ذات الطبيعة الادارية ، فقد أنشأ نابليون مجلس الدولة كجهة لنظر القضايا التى تكون الادارة طرفا فيها دون أن يكون له سلطة البت النهائى ، ثم تدرج الأمر من القضاء المفوض الى القضاء البات ، وبقيت هذه الأعمال بعيدا عن رقابة القضاء بعد أن فقدت مبررها التاريخى برغم خطرها الواضح على الحريات ٠

---

(١) د٠ سليمان الطماوى ـ النظرية العامة للقرارات الادارية ـ المرجع السابق ـ ص

وتقوم فكرة أعمال السيادة على أن الحكومة تمارس أعمالا تستهدف بها حماية أمن الدولة الخارجي أو الداخلي ، والحفاظ على مؤسساتها الدستورية ، على أن تخرج هذه الأعمال بطبيعتها عن ولاية القضاء ·

معايير أعمال السيادة :

ليس ثمة معيار حاسم يستحسنه الفقه كمقياس للاعمال التى تأتيها الحكومة تارة تحت وصف أعمال السيادة ، وأخرى تحت الممارسة العادية لتسيير المرافق العامة · ولقد قامت فى الفقه محاولات عدة لتمييز هذه الأعمال باءت كلها بالفشل ·

ولقد اتخذ البعض من الباعث السياسى Mobile politique معيارا لتمييز هذه الأعمال ، باعتبار أن العمل الذى تقوم به السلطة التنفيذية حماية لأمن الجماعة فى الداخل والخارج يعتبر من أعمال السيادة ، وما عداه يدخل فى أعمال الادارة العادية · ولا شك أن ترك أمر تحديد صفة العمل للسلطة التنفيذية التى اتخذت - يعنى اهدارا حقيقيا للحريات العامة ·

ثم لجأ فريق آخر الى معيار طبيعة العمل ذاته ، استنادا الى التفرقة بين العمل الحكومى أو الوظيفة الحكومية للسلطة التنفيذية ، والأخرى الادارية لتلك السلطة ، وواضح أن هذا المعيار كسابقه يجرى عليه نفس النقد السابق ·

غير أن جهود الفقه عجزت عن تقديم معيار حاسم للتمييز بين ما يعتبر من أعمال الحكومة ذات الطبيعة السياسية ، وتلك التى تعد ممارسة عادية للوظيفة الادارية ، دون تغول على الحريات ، ولذلك اكتفى الفقه بتعداد حصرى مستخلص من أحكام القضاء ، وهو ما ذهبت اليه محكمة التنازع الفرنسية وهو نفس المنهج الذى تسير عليه المحكمة الفيدرالية فى الولايات المتحدة الأمريكية(١) ·

ومن بين الأعمال التى درج القضاء على اعتبارها من أعمال السيادة الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان ، وضمان سير السلطات العامة وفقا للدستور ، والأعمال المتعلقة بحالة الحرب ، والأعمال المتعلقة بسلامة أمن الدولة فى الداخل والخارج(٢) ·

---

(١) د· عبد الله مرسى : سيادة القانون - ص ٢٨٩ ·

(٢) د· أحمد كمال أبو المجد - الرقابة على الدستورية : المرجع السابق - ص ٤٦ ·

تقـدير نظرية أعمال السيادة من زاوية الحريات :

شاعت أعمال السيادة عبر النظم السياسية المعاصرة ووجـدت فى عدد منها كمصر سندا دستوريا لم تعـد به فى حاجة الى التبـرير القـانونى ، ويلاحظ الفقه أنها بدأت ، فى غاية الاتساع تطبيقا لمعيار الباعث السياسى ، ثم أخـذت تضيق ليبقى مجالها فى السياسة الخارجية وأعمال الحرب ٠

غير أن التاريخ الدستورى المعاصر يعرف كيف استغلت هـذه النظرية فى اضفاء الشرعية على تصرفات ما كانت تعـد مشروعة بحسبانها ليسـت من أعمال السيادة ، ومع أن هـذه الأعمال لم تحل دون تعويض الأفـراد عنها تحميلا للجماعة تبعة المخاطر فى فرنسا ، فان هـذا التعويض لم يصادف حظا من التطبيق فى البلاد التى نقلت عنها تلك النظرية ٠

ويدعو الفقه الى الاستعانة بفكرة السلطات التقـديرية الواسعة تمكينا للسلطة التنفيـذية من مواجهة الاعتبارات المتعلقة بسلامة الدولة ، للتوفيق بين هـذا الاعتبار وحماية حريات الأفراد(١) بدلا من الالتجاء لهذه النظرية ٠

غير أن هـذه النظرية التىيسودشبه اجماع من الفقه على اعتبارها نقطة سوداء فى جبين القانون العام ينبغى أن يعاد النظر فيها من جـديد ٠ فلم يعـد كافيا لحماية حريات الأفراد الركون الى معيار حصرى لعجز الفقه والقضاء عن تلمس معيار ولو نسبيا يشملها ٠

فلا خلاف بين الفقه والقضاء على أن اعتبارات سلامة وأمن الدولة تقتضى ابعاد عـدد من الأعمال الحكومية عن رقابة القضاء ، غير أن هـذا الاتجاه يمثل عـدوانا على حريات الأفراد لاحتمال توسل السلطة التنفيـذية بأعمال من هـذا النوع لاعتبارات سياسية لتحصين أعمالها ، هـذا الاحتمال أمر واقع يؤكـده التاريخ الدستورى حتى فى معاقل الديمقراطيات الغربية ٠

ولابد من أن يثور التساؤل حول ما اذا كان من الميسور البحث عن حلول تكفل سلامة وأمن الجماعة ، دون أن تخل بقواعـد المشروعية العادية ، ذلك أنه لا ضمان لحقوق وحريات الأفراد تحت دعوى اجازة الخروج على قواعـد المشروعية ، واسباغ وصف السيادة على طائفة من الأعمال مهمـا كانت ماسة بحقوق وحريات الأفراد ٠

ويتفرع عن هـذا التساؤل تساؤل آخر حول أنواع التهـديد والأخطار التى يحتمل أن يتعرض لها أمن الجماعة ، بحيث تجيز هـذا العـدوان الصارخ على الحريات والتحلل من قواعـد الشرعية ، فاذا قيل بالأخطار الخارجية فان

---

(١) د٠ الطماوى : النظرية العامة للقرارات الادارية المرجع السابق ـ ص ١٣١ ٠

نظرية الظروف الاستثنائية وحالات الضرورة كافية لمواجهة هــذه الأخطار ، سيما بعــد التطور التكنولوجى الهائل فى وسائل الاتصال والمعرفة ، بحيث يكاد يختفى عنصر المباغتة الكاملة فى مثل هــذه الأخطار ، بعــد اذ أصــبح ممكنا السيطرة على الكوارث الطبيعية أو تدارك آثارها ٠

واذا كانت هناك حاجة لاستبعاد فئات من الأعمال الحكومية من رقابة القضاء ، فلا يمكن أن يخضع هــذا القول للتبرير متى كان مساسه بحرية المواطن أمرا مؤكــدا ، ومن البــديهى أن القضاء وهو أحــد أجهزة الــدولة الذى يعى كغيره مصلحتها ، لا يتصور أن يضحى بأمنها من أجل حرية فرد فى الحالات النادرة التى يرى أن أمن الجماعة يقتضى هــذه التضحية ، شريطة التعويض العادل ، تأسيسا على فكرة تحمل التبعة ليتقلص نطاق هذه النظرية فى الأعمال الحكومية الخارجية ، والأعمال المتصلة بالحرب ، وهو ذات النطاق الذى تدور حوله غالب أحكام المحكمة الفيــدرالية الأمريكية وتحيطه الاعتبارات السياسية البحتــة ٠

ولا شك أن دعوى تميز الادارة فى طائفة من الأعمال الداخلية بسلطة تقــديرية واسعة يساهم فى اعادة هــذه النظرية الى نطاقها الطبيعى ، كأعمال حكومية ذات طبيعة سياسية ، وليخرج من نطاقها كافة أعمال السلطة التنفيذية الموجهة الى الداخل ، والمــاسة بحريات وحقوق المواطنين ، لتخضع هـــذه الأعمال لقواعــد المشروعية العادية ورقابة القضاء ٠

المبحث الثــانى

ضمان نفاذ مبــدأ المشروعية

يقوم مبــدأ المشروعية بحسب الأصل على احترام البناء القانونى من سائر أفراد الجماعة حكاما ومحكومين ٠ وقــد أدركت الشعوب أن نفــاذ المبــدأ حماية للحرية يقتضى ايجاد رقابة ناجعة تعيــد حالات الخروج على الحــدود المرسومة لتصرفات سائر السلطات والأفراد الى حــدودها كمــا رسمها القانون بمعناه العام ٠ ولذلك يعتمــد نفاذه على ما يلى :

اولا ــ احترام التوزيع للسلطات وتدرج القواعــد القانونية :

ذلك أن الدساتير جميعا تتولى توزيع السلطات بين أجهزة الدولة لتقوم احــداها على سن القواعــد القانونية ، والأخرى على تنفيــذها والأخيرة على الرقابة على تصرفات هــذه الأجهزة ورد تعــديها ٠

غير أن الدساتير وهى تنشىء هــذه الأجهزة وتفوضها فى اختصاصات بذاتها لا يجوز لغيرها ممارستها ، لا تقوم بتوزيع متعادل للسلطة اذ يعلو

الجهاز المنوط به التشريع على غيره ، باعتبار أن القانون يحدد محتوى الصالح العام فى موضوعات محددة ، ويرسم حدود الشرعية فيها ، بحيث تكون السلطات الأخرى فى مركز أدنى منه ٠

ويجد تدرج القواعد القانونية أساسه المنطقى فى كونه النتيجة الحتمية لصفة الالزام فى القاعدة القانونية ، والا فقدت القاعدة الأعلى صفة الالزام ، وتجردت من قيمتها القانونية ، بما يحول دون الزام ومصدر القاعدة الأدنى بها ٠

وكما تتدرج القواعد القانونية بهذا المعنى تدرجا شكليا وبحسب مرتبة السلطة التى أصدرتها . فانها تتدرج كذلك تدرجا موضوعيا أى بالنظر الى مضمونها وفحواها ، حيث تأتى الأعمال المتسرعة المجردة فى مرتبة أعلى من الأعمال الذاتية والشخصية ،ولو اتحد مصدر القاعدتين ٠

وتبدو أهمية التدرج وعلاقته بكفالة الحريات العامة واضحة ، ذلك أن هيمنة الدستور على قواعد المشروعية يعنى ابتداء بطلان قواعد التشريع المخالفة لأحكامه وهو يعنى فى المقام الثانى تقييد أعمال الادارة بالأعمال المشروعة شكلا وموضوعا ، وبهذا يحدد التدرج مضمون المشروعية وحدودها بالنسبة لكل سلطة ، حين يبين القواعد التى تلتزم بها تلك السلطة(١) ٠

وثمة دعوة تسود الفقه الأوربى بدأت تجد صداها فى الفقه العربى(٢) تنادى باعتماد المشروعية الموضوعية المذهبية Legalité Ideologique ليتخذ منها أساسا للشرعية بدلا من المعايير الشكلية والوضعية التى تدور مع النص وحده ويقوم عليها مبدأ المشروعية بمعناه المعاصر(٣) ومؤداها أن يتخذ من الهدف ـ الاجتماعى finalité au but sociale الذى تدور حوله عقيدة الجماعة معيارا حاسما ووحيدا لقياس المشروعية ٠

وتقوم هذه المشروعية على أن ثمة حتمية معينة تقيد المشرع الوضعى بنوع من المثل العليا Ideologique بحيث لا يعد النص فيها مصدر الشرعية الوحيد ، بل أن قيمة النص نفسه لا تثبت له الا بقدر اتفاقه وارتباطه مع تلك المثل ، التى استمدها البعض من القانون الطبيعى فأسبغ

---

(١) د٠ ثروت بدوى : تدرج القرارات الادارية ومبدأ الشرعية ــ دار النهضة العربية ــ القاهرة ٦٨ ــ ٦٩ ــ ص ٢٠ وما بعدها ٠

(٢) د٠ كمال وصفى : التطور الحديث للمشروعية ــ مجلة العلوم الادارية من ١٨ ع ٢ أغسطس سنة ٧٦ ــ ص ٥ وما بعدها ٠

3) **Burdeau : Libertés publiques : P. 6.**

عليها وصفا دينيا روحيا ، واستمدها آخرون من مبادىء القانون العــامة فأسبغ عليها وصفا ماديا ، بينما حاول بعض الفقه ردها الى أصول نظرية خاصــة ٠

ويعزو الفقه الى موريس هريو (.Hourious (M الفضل فى استظهار هــذا الأساس الجــديد فيما أسماه بنظرية المنظمة Theorie l'institution فلقــد لاحظ أن الانسان مفكر هــداف بطبيعته ، وأن أهــدافه ، أطول من حياته وأكبر من امكاناته ، وأنه اهتــدى لتنظيم يحيط هــذه الأهــداف يكفل له حســن تحقيقها واســتمرارها فولد من هــذا التنظيم الكائن القــانونى Etre juridique

وتقوم تلك النظرية على عناصر ثلاثة :

(أ) هــدف finalité **تستخلص منه القواعــد الموضوعية :**

وفى هــذا الهــدف يتركز عنصر المشروعية ــ لذلك يجب أن يكون الهدف مشروعا ، حتى يصح اعتباره فى الحياة الاجتماعية والقانونية ، فثبت له صفة الالزام لقيامه على أساس دينى الهى أو رضائى ، وقيامه على مبــادىء تتفق وعقول البشر وحقائق الأشياء ٠

(ب) الســلطة :

ومصــدر شرعيتها هو الله عن طريق الشعب وبهــذا تتحــدد مشروعية ما يصــدر عنها من قرارات بمــدى اتفاقها مع الهــدف أو القواعــد الالهية بما يجعل الحاكم مسئولا أمام الله وأمام الشعب وقــد حصر هوريو التزام السلطة فى الرضاء العــام ٠

(جـ) جماعة متماسكة :

وهــذه الجماعة تلتقى حول الهــدف السابق وتلتزم به ٠

ويضيف الدكتور كمال وصفى الى ضرورة اتفاق القاعــدة الوضعية للقواعــد العلوية ، ان هــذا الأساس كان « يكمله أن موضوعه هو ما جاء فى الكتب المقــدسة ، ولكن لم يكمل الغربيون فكرتهم على هــذ النحو الواضح المحــدد ــ كما فعل المسلمون وتركوه غامضا بين القانون الطبيعى والأفكار غير المحــددة »(١) ٠

---

(١) د٠ مصطفى كمال وصفى : النظرة الحــديثة للمشروعية ــ المقال السابق ــ ص ٣٨ ٠

وتتميز الشريعة الاسلامية منــذ البــداية بأن أحكام القانون الالهى الذى تقاس به مشروعية النصوص الوضعية واضحة لا حاجة فيها للالتجاء الى القانون الطبيعى أو المبــادىء العامة أو نحو ذلك ، فالدين فى الاسلام هو العــدل وهو القانون الطبيعى وهو المثل الأعلى فى التنظيم الانسانى ٠

ولذلك فان السلطة فى النظام الاسلامى مقيــدة بارادة عليا تلتزم بها فيما تباشره حتى فى نطاق التشريع ٠

ولذلك يعتبر فقهاء المسلمين أن المساواة والعــدالة والحرية ليســت فقط من « الركائز » الاسلامية للنظام السياسى الاسلامى ٠ بل انها ترتبط بأصول الايمان والعقيــدة لأنها الجانب السلبى لوحــدانية الله(١) ٠

هــذه المشروعية الدينية العليا supreme Legalité تقود ولا جدال الى نوع جــديد من المشروعية ، لا يجعل لارادة الأفراد وحــدها كل القيمة القانونية كهــدف وحيــد للبناء القانونى ٠

ثانيا ـ الرقابة على أعمال السلطات العامة :

لا شك أن تصرفات السلطات العامة فى غيبة الرقابة الفعالة القادرة على توجيه تصرفاتها وفق أحكام القانون وازالة أسباب مخالفتها لقواعــد الشرعية ، هى أنجح ضمان لحماية الحريات العامة من انحراف المشرع وعنت رجل الإدارة ٠

وتتنوع صور الرقابة بين الرقابة السياسية للمجالس التشريعية والرأى العــام وبين الرقابة القضائية ٠

(أ) رقابة السلطة التشريعية : Controle Parlementaire

ذلك أن السلطة التشريعية تمارس بحسب وضعها المتميز من خــلال هيمنتها على التشريع ، رقابتها على أعمال السلطة التنفيــذية ، بما يلزم تلك السلطة فيما تصــدره من قرارات باحترام أحكام القانون وعــدم الانحــراف بالسلطة ٠

على أن أهمية هــذه الرقابة تبــدو جلية واضحة وقت الأزمات ، ذلك أن ممارسة السلطة التنفيــذية للسلطات الاستثنائية تقوم على تطبيق لأحكام الدستور فى تحريكها لهــذه السلطات ، والسلطة التشريعية مخولة دستوريا

---

(١) د٠ فؤاد محمــد النادى : مبــدأ المشروعية وضوابط خضــوع الدولة القانونية فى الفقه الاسلامى ، المرجع السابق ـ ص ١١ ، ٩٣ ٠

فى ايقاف تلك الاجراءات وتقـدير مناسبتها بنفس الشروط التى تراقب بها الأعمال الحكومية(١) • ولذلك يعتبر الفقـه أن امتـداد هـذه الرقابة على الاجراءات الى أقصى حـد ممكن وضع منصف ، لتزايد التجاء السـلطة التنفيـذية لحالة الضرورة ، اذ يسمح لهـذه الرقابة بالرد الأكثـر سرعة ووضوحا للحـد من الانحراف فى اتخاذ هـذه الاجراءات(٢) •

ولذلك يعتبر الفقه أن النص على وجود البرلـمان خلال فترة اتخـاذ هـذه الاجراءات أو حتى خضوع هـذه الاجراءات لرقابته بصورة عامة لم يعـد كافيا ، وانما يتعين فضلا عن ذلك ضمان عرض هـذه الاجراءات عليه كالتزام محـدد ، وان يتخـذ من تصـديق البرلـمان وسيلة لهيمنتـه على تلك الاجراءات ، شريطة الزام السلطة التى تتخـذ هـذه الاجـراءات باخطاره بصورة من قراراتها تودع لدى غرفة المجلس التشريعى ، لضمان جـدية ومتابعة الرقابة ، مع امتـداد هـذه الرقابة ليس فقط الى الاجراءات الاستثنائية ، وانما الى السلطة التى تتخـذ هـذه الاجراءات وبنفس المستوى بما يضمن فى النهاية خضوع تلك السلطة وما تتخـذه من اجراءات لارادة السلطة التشريعية •

غير أن الفقه مع ذلك يرى أن هـذه الرقابة برغم أهميتها القصوى ، فان البرلـمانات كثيرا مالا تمارسها بطريقة فعالة ومجـدية ، بل ان هـذه الرقابة ماتزال تعتبر ضربا من الرقابة السياسية العامة وليست التـزاما قانونيا محـددا(٣) : ويعبر بول لورى Paul Lorey عن ذلك بقوله :

«Il apparait ainsi Comme une faculté politique non Comme **une obligation juridique, neglige de porter son** attention sur ces **mesures».**

(ب) الرقابة القضائية : Le Controle Juridictionnel

تمثل أفضل وسائل احترام قاعدة القانون بالنسبة لسائر السلطات ، لـما يتمتع به القضاء من حيـدة وموضوعية فى جانب ، وعـدم قابلية أعضائه للعزل فى الجانب المقـابل •

---

1) Genéviene (C.) : L'Etat de necessité en democratie. Paris 65. P. 371/372.

2) Genéviene (C.) : P. 373.
(Celle double exiqence implique que le contrale de l'Etat de necessité porté d'une part sur : le mesure de necessité et d'autre part sur le titularie des pouvoirs de necessité.

3) Paul (L.) : L'organisation Constitution et les crises : Paris 66. P. 105.

وتتخــذ الرقابة القضائية احــدى صورتين : فقــد تمتــد الى أعمــال السلطة التشريعية أو الرقابة على دستور القوانين ، الى جانب الرقابة على أعمال السلطة التنفيــذية ٠ وقــد تقتصر على الرقابة على أعمال السلطة التنفيــذية الغاء وتعويضا فى قضاء موحــد أو مزدوج على ما سيجىء ٠ وقــد مر بنا أهمية هــذه الرقابة فى حماية الحريات بعــد اذ أخضع القضاء ملاءمة القرارات الادارية فى مجال الحريات لرقابته(١) ٠

(جـ) الرقابة الادارية : Le Controle Administratif

وهى ضرب من الرقابة الذاتية تمارسها سائر جهات الادارة على تصرفات عمالها بما يحكمهم من تدرج رئاسى Hierarchie Administratif لتصويب قراراتهم غير المشروعة أو غير المــلائمة لظروف اصــدارها ، بحيث تملك السلطة الأعلى لمــا يدنوها من سلطات سلطة الغاء وسحب وتعــديل ما يصدر من قرارات ، كما تملك ذات الجهة تصويب قراراتها الغاء وسحبا وتعــديلا ولهــذا تكون الرقابة اما ولائية لذات السلطة التى أصــدرت القــرار ، أو رئاسية للسلطة التى تعلوها ، وقــد ينظم القانون سبيلا للرقابة عن طريق استحداثه لجانا ادارية لنظر ما يقــدم من تظلمات ضــد قــرارات بعينهــا تصــدرها جهة الادارة(٢) ٠

المبحث الثالث

تقييم مبــدأ المشروعية

ان مبــدأ المشروعية بما ينطوى عليه من الزام للحكام باحترام قواعــد القانون يمثل ضمانا جوهريا للحرية يتحقق من خلاله فكرة الحكومة المقيدة ، غير أن مفهوم المبــدأ نفسه تعرض لتطورات شتى من ناحية ، كما أن ضمان نفاذه ما يزال موضع الكثير من الشكوك وتفصيل ذلك :

أولا ــ بين المشروعية الشكلية والمشروعية المــذهبية :

قــدمنا ان النظم المعاصرة تحت وطأة الاقتصاد الحر فى ظل تعاليم المــذهب الفردى L'école Individuelle **لم تعــد تؤمن بالوقوف عنــد** حد الدولة الحارسة ، والتستر وراء المساواة القانونية **Egalité juridique**

---

(١) د٠ سليمان الطماوى : النظرية العامة للقرارات الادارية ، المرجع السابق ــ ص ٨٨ ٠

(٢) د٠ عبــد الله مرسى : سيادة القانون ــ المرجع السابق ــ ص ٣٢ ٠

بسبب ما انتهت اليه فى ظل هـذا الفكر من زيادة فقر الغالبية .فى جانب وخشية تسرب الأفكار الجماعية فى الجانب المقابل ، وعلى ذلك أصبح الشغل الشاغل لتلك الأنظمة هو تحقيق المساواة الحقيقية L'Egalité Réele الى جانب المساواة القانونية وقـد أدى ذلك بطبيعة الحال الى اتساع دور الدولة وتدخلها الايجابى فى توجيه العوامل الاقتصادية ، وقـد أصبحت الاجراءات التى تتخذها الدولة أداء لهـذا الدور تتسم خلافا للفكر السابق بالمشروعية ، بل ان الفكر السياسى يؤمن بأن التـدخل تحت وطأة العوامل الاقتصـادية وتفاعلها ان أسفر عن أزمات ، فانه يجيز للدولة اعادة التوازن حتى باجراءات استثنائية ·

وقـد كان ولابد لاجازة هـذه الاجراءات وتدعيما لهـذا الـدور من البحث عن مفهوم جـديد للشرعية ، يخالف تعاليم المـذهب الفردى وما جره من ويلات اقتصادية ، أو بعبارة أخرى فقـد كان من الضرورى البحث عن هـدف جـديد لا يقوم على الفرد وحـده ·

وفى سبيل البحث عن هـذا الهـدف آمن الفكر السياسى وعلى ما عبر عنه بيردو بضرورة هجر المعيار الفردى السابق Négation de finalité l'individuelle والركون الى هـدف موضوعى اجتماعى ، Finalité sociale حصره بيردو فى المـال العـام وما يكفله الرخاء من أمن وسلام ·

وقـد سعى دو فرجيه عنـد تحليله للنظم السياسية الى ذات الاتجاه مؤمنا بمشروعية جـديدة تتخـذ من خـدمة الكوادر الاجتماعية هدفا لها(١) ·

هـذا التطور فى دور الدولة الايجابى وما أدى اليه من البحث عن أساس جـديد للمشروعية لم يعـد يؤمن بأن النص هو معيار المشروعيـة الوحيـد . بل ان قاعـدة القانون أصبحت تقاس شرعيتها بمدى اتفاقها مع الهـدف الاجتماعى الذى تؤمن به الجماعة ، وهو تطور يتخـذ من القيم الروحية الدينية زاده ، ويتحقق به معنى العـدالة التى تنشـده الأنظمـة السياسية ·

ومع التسليم برجاحة هـذا الفكر فانه ما يزال مشوبا بالغموض فى العـديد من النظم السياسية عـدا الاسلامية . وتبـدو الحلول التى قـدمها الفقـه فى الغرب ضربا من التوفيق بين النزعة الفردية الخالصـة ، وبين تحاشى مآخـذ الجماعة عليها ، ويكفى تدليلا على ذلك أن الفكر القانونى يؤمن بغموض فكرة القانون الطبيعى ، بين ردها لأصـول دينيـة ثابتة فى جانب . أو قواعـد يقبلها العقل قابلة للتغيير فى جانب آخر ، كما أن المبادىء

---

1) Burdeau (g.) : Les Libertés publiqués P. 6.
— Duverger (M.) Les institutions politiques P. 17.

العامة للقانون أو الرضاء العام أو فكرة المال العام أو الثروة العامة ، لا تضيف شيئا من الوضوح للهدف كمعيار للمشروعية ، ذلك أن الفكرة التى نبه اليها هوريو وان أقامها على افكار دينية الهية الا أنه ردها فى النهاية الى الرضاء العام وهو بطبيعته قابل للتغيير موصوف بعدم الثبات ·

وحتى فى الدول الاسلامية مع أن الاسلام يقيم الهدف كعقيدة مذهبية محكومة بقوانين اسلامية أعلى تتسم بالوضوح ، فان النظم السياسية الاسلامية فى سوادها الأعظم لا يمكن على الأقل الزعم بأنها تعتنق التشريع الاسلامى ، وتتخذ من هيمنته معيارا للمشروعية ·

ثانيا ـ مدى كفاية الرقابة السياسية للسلطة التشريعية :

بينا من قبل أن الاجراءات التى تتخذها السلطة التنفيذية تحتاج دوما الى الرقابة الحذرة والفعالة ضمانا لالتزام تلك السلطة فى احتكاكها اليومى بجمهور المواطنين لجانب القانون ، وتزداد هذه الرقابة أهمية حين تتخذ هذه الاجراءات استنادا لحالة الضرورة أو قوانين الطوارىء ، بل ان التاريخ الدستورى يؤكد واقعا مؤسفا جر على الشعوب الكوارث فيما اتخذته السلطة التنفيذية استنادا لأحكام الضرورة من اجراءات عطلت فيها أحكام الدستور وتغولت على الحريات بغير مقتضى ، وكان لقوانين التفويض الكامل للسلطة أثره فيما اتخذته السلطات المطلقة فى ألمانيا النازية وايطاليا الفاشية دفعت بشعبيها الى الحروب والدمار ·

ومع أن الفقه يؤكد أهمية الرقابة فى كافة الأنظمة السياسية بغير استثناء ، وعلى النص على ضرورة التزام السلطة التنفيذية باخطار البرلمانات بما اتخذته من اجراءات واخضاعها لسلطته التقديرية فى التصديق عليها ، الا أن الفقه يلاحظ أن السلطة التنفيذية بما تملكه من امتيازات تتدخل فى الاجراءات التشريعية وتستطيع من خلالها أن تمارس ضغطا على سلطة البرلمان وأن تحد من هذه الرقابة(١) ·

وعلى الرغم من أهمية الرقابة السياسية للبرلمانات التى عدها البعض أهم من الرقابة ذات الطابع العقابى ، الا أن الملاحظ أن البرلمانات تمارس

---

1) Geneviére (C.) L'Etat de Necessité En democratie Paris 65. P. 381 et suit.

ويعبر عن ذلك بقوله :

«Exécutif dispose certain nombre des prerogatives dans le procedure legistative qui so nt autant de moyens de pression sur les assemblées parlementaires»

هـذه الرقابة بصفة عامة وسياسية وليست كالتزام قانونى ، بحيث غلب على هـذه الرقابة طابع عـدم الفعالية ، بل انه لا يمكن الزعم بأن الرقابة البرلـانية تمتـد عملا الى كافة الاجراءات ، ويعنى ذلك على ما ذكره لاسكى « ان ممارسة هـذه السلطات تتطلب دوما رقابة ايجابية شـديدة ومنظمة غير أن هـذه الرقابة الفعالة أمر غير مؤكـد »(١) ٠

ومع ذلك فليس من الانصاف تجريد هـذه الرقابة من قيمتها ، سيما اذا ما انصبت ليس فقط على الاجراءات الاستثنائية ، وانما كـذلك على السلطة ذاتها التى تباشر هـذه الاجراءات ، وكانت أعمالها مصحوبة بالجزاءات المناسبة ، سواء لتجريد الاجراءات من قيمتها القانونية ، أو لتحريك المسئولية الجنائية ضـد السلطة التى اتخـذتها ٠ اذ يمكن للرقابة بشتى صورها فى ضوء هـذه الشروط أن تكفل ضمانا حقيقيا للحريات ، ليبقى من بعـد أن الأمل معقود على ممثلى الشعب احتراما لثقة الناخبين فيهم أن يمارسـوا تلك الرقابة بالصورة المرتجاة (٢) ٠

---

1) Lorey (P.) : L'organisation cons et les crises : P. 105, 113.

2) Geneviene (C.) : L'Etat de necessité en democratie P. 401.

ولذلك يعبر عن هـذه الثقة بأنها الرابطة بين الشعوب وممثليها التى تملى على النواب ممارسة الرقابة السياسية على الاجراءات الاستثنائية بقلوبها لتحقق هـذه الرابطة أغراضها ٠

«Il faut danc, un lieu de confience entre le people et ses représentants le controle pratique à pour objet de verifier l'existence de ce lieu de confience, retroactivement pour toute la periode d'exercice de l'etat de necessité et aussi en consideration de l'avenir du fonctionnement des institutions democratique restaurées».

الفصل الثـالث

مبـــدأ المســاواة

يقوم مبـدأ المساواة على أساس النظرة الى سائر مواطنى الدولة نظرة واحـدة فى الحقوق والواجبات ، بغير تمييز بينهم بسبب اللون أو الجنس أو العقيـدة أو الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية ٠

ويعـد مبـدأ المساواة بحق العمود الفقرى للحريات جميعا تقوم عليه فلسفتها ٠ ويبرر الفقـه ذلك بأن الشعوب وقـد أعياها التمييز المجحف لصالح الحكام تارة وطبقة المتميزين اجتماعيا واقتصاديا أخرى أشعلت الثورات هـدفا لتحقيقه ٠ وبوحى من هـذا المبـدأ تم دعم الديمقراطية والقضاء على الأنظمة الأتوقراطية والارستقراطية عبر التاريخ السياسى اذ تعـد المســاواة احـد عناصر أمن الديمقراطية(١) ٠

وقـد تعرض مفهوم المبـدأ لتطور كبير بحيث لم يعـد يقف به الأمر عنـد حـد التسوية النظرية بين الأفراد أمام القانون ، بل اتجه الفكر الى اسناد دور لأجهزة الحكم أكثر ايجابية تحت دعوى المساواة الفعلية ، وهو ما يمثل فروقا فى المـدى وليس فى الجوهر بين الأنظمة السياسية فى عالم اليـوم(٢) ٠

وقـد يكون من المفيـد للتعرف على ملامح هـذا التطور التعرض فى عجالة لمفهوم مبـدأ المساواة فى معناه التقليـدى ، ثم استعراض مظاهره أو النتائج المستخلصة منه ، ثم الوقوف على جلية الأمر فى التطور المعاصر لمبـدأ المساواة ، لينتهى الأمر بوضع ذلك المبـدأ فى الميزان ٠

المبحث الأول : مفهوم مبـدأ المساواة وتطوره ٠

المبحث الثانى : تقييم مبـدأ المســاواة كضمان للحرية ٠

---

1) Burdeau (g.) : Libertes publiques : P. 99

2) Duverger (M.) : Institutions Politiques. et Droit Const. P. 216.

ويعبر عن ذلك بأن الحريات التقليـدية تطور مضمونها فحسب ٠

«Les libertés traditionnelles ne sont pas abondonnées. mais leur contenue se modifie».

المبحث الأول

مفهوم مبدأ المساواة

أولا ـ مفهوم مبـدا المساواة ـ المساواة امام القانون :

أسفر الربط الوثيق بين المساواة والحريات فى الأنظمة الديمقراطية القـديمة على أن يطلق على الحرية ذاتها تعريف المساواة ، ومن هذا الفهم كان تعريف اليونان للحرية فقـد ذهب دوجى الى أن الفرد يعـد حرا « اذا كان تصرف الدولة قبله من خلال قاعـدة عامة تطبق على الجميع ، ولو كانت تنطوى على الاستبداد والظلم »(١) ٠

ولقـد ظهر هـذا الخلط بين الحرية والمساواة واضحا فى كتـابات فلاسفة العقـد الاجتماعى وحتى عصر الثورة الفرنسية ، اذ اسـتند دعاة العقـد الاجتماعى الى المساواة الفطرية بين أفـراد الجماعة فى حالتهـم الطبيعية وقبل دخولهم فى الجماعة ، ويدلل الدكتور عبـد الحميـد متـولى على هـذا الفهم بأن قادة الثورة الفرنسية كان أول شواغلهم غـداة الثورة الغاء امتيازات الأشراف والنبلاء ورجال الكنيسة قبل البحث عن وسائل تحقيق الحريات(٢) ٠

ومن هـذه النظرة الفردية كرد فعل لعصور الاستبداد المطلق ، فهم مبدأ المساواة على انه يعنى وحـدة تطبيق قاعـدة القانون على المواطنين ، بغير تمييز بسبب الدين ، أو الوضع الاجتماعى ، أو الاقتصادى ، وهو ما انتهى مع نهاية القرن الثامن عشر الى حصر هـذا المبـدأ فى المساواة أمام القانون ٠

ويتفق هـذا التحديد منطقيا مع الأساس الذى اقيم عليه مبدأ المساواة ، فقـد ذهب رعاة القانون الطبيعى الى أن الأفراد ولدوا على الفطرة الانسانية بغير فوارق بينهم ، وأن كلا منهم يشـارك الآخر وعلى قـدم المسـاواة فى

---

(١) د٠ عبـد الحميـد متولى : الحريات العامة ـ المرجع السابق ـ ص ٦٥ الذى يرى فيها تحقيقا للمثل العربى المساواة فى الظلم عـدل أى حرية ٠

2) Burdeau (G) : Les libertés publiques. P. 101.

بل انهم قـدموا المساواة على الحرية ٠

L'egalité avant la liberté, (Art. 2 de declaration)

الطبيعة الانسانية ، ورغبة فى كفالة احترام كل منهم لصفته فانه يتبادل مع غيره هـذا الاحترام أو الالتزام باحترام الصفة التى يشتركون فيها جميعاً ، وعلى أساس من هـذا الالتزام المتبادل تتحقق المساواة بينهم(١) ٠

وفلاسفة العقـد الاجتماعى يؤسسون السلطة السياسية على مقتضى عقـد تتكون الارادة العامة فيه من مجموع الارادات الفردية ٠ ولما كانت تلك الارادات متساوية وشروط العقـد واحـدة بالنسبة للجميع ، فليس للدولة أو القانون أن يخل بالمساواة بين الافراد الذين أبرموا العقـد ، وكانت الدولة والقانون نفسه من صنعهم ٠

أما الأساس الثالث ، فيقيم المساواة ويرجعها الى الفرد نفسه ، ذلك أن الحقوق والحريات يعترف بها للانسان لمجرد اعتباره انسانا وبهـذه الصفة وحـدها ، وهو لا يستطيع أن يعيش بغيرها ، ولما كان جميع الأفراد يشتركون فى الصفة الانسانية فمن المتعين أن يتساوى الأفراد نتيجة لهـذه المسـاواة فى الصفة فيما يكفله لهم القانون من حقوق وحريات(٢) ٠

وواضح أن هـذه الأسس جميعا تدور حول الفرد فى ظروفه الطبيعية ، أو صفته الانسانية ، فاذا كانت فكرة انسـان الطبيعـة لدى دعاة العقـد الاجتماعى تفتقر الى السند العلمى السـديد ، فلا شك أن اشتراك الأفـراد فى الصفة الانسانية ينطوى على تبرير حقيقى لمبـدأ المساواة ٠

وواضح أيضا أن النتيجة التى أدت اليها هـذه التبريرات تدعم المذهب الفردى الذى كتبت له السيادة حتى القرن التاسع عشر ، ولذلك كان من الطبيعى أن يقتصر المبـدأ عنـد النتيجة التى أرادها دعاته وهو ما انتهى بذلك المبـدأ الى أن يقف عنـد حـد : المساواة أمام القانون(٣) ٠

المساواة المطلقة والمساواة النسبية أمام القانون :

ويثير مبـدأ المساواة تساؤلات حقيقية حول معنى المساواة المقصودة أمام قاعـدة القانون ، ذلك أن المبـدأ فى اطلاقه يعنى العمومية المطلقة لقاعدة القانون بحيث تطبق على الكافة بغير استثناء ، غير أنه لما كانت عمومية القاعـدة بهـذا الشكل المطلق تفترض حتما تساويا فى ظروف الأفـراد فان الأمر سينتهى حتما الى استحالة تطبيق قاعـدة القانون ، لاستحالة التماثل المطلق بين الأفراد من ناحية واستحالة وحـدة شروط تطبيق القاعدة بالتالى ، ولذلك كان لابد أن تختلط شروط تطبيق القاعـدة لتجـد حظها من التطبيق ،

---

1) Burdeau (g.) : Les libertés publiques P. 101.

(٢) طعيمة الجرف : الحريات العامة ـ المرجع السابق ـ القاهرة ـ ص ١٠ ـ ٦٧ ٠

(٣) د٠ ثروت بدوى : النظم السياسية ـ ص ٣٩٢ ٠

لتنتهى هـذه العمومية المطلقة الى عمومية نسبية مساوية للتجريد(١) · بمعنى أن القاعـدة لا تفقـد عموميتها متى كان تطبيقها يتم بطريقة موحـدة على ذوى المراكز القانونية المتماثلة ، دون تفرقة لسبب يتعلق بأشخاصهم أو نواتهم ··· à légard de l'ensemble de la société. (٢)

ويرى الفقه بحق أن المساواة النسبية بهـذا المعنى تقف عنـد حـد تكافؤ الفرص أو الامكانيات فقط أمام المواطنين · وعلى ذلك فان صـدور قانون لا يخاطب الا فئة محـددة من المواطنين فحسب ، أو حتى عدم انطباقه الا على حالة واحـدة ، لا يخل بعمومية القاعـدة بهـذا المعنى ولا بمبـدأ مساواة الأفراد أمام القانون اذ أن كل من تتوفر فيهم شروط تطبيق القاعـدة سوف يجرى حكمها عليهم بغير تمييز : كالقوانين التى تصـدر فى شـأن رجال القوات المسلحة أو أى طائفة تحترف مهنة خاصة وغيرها ·

ويذهب شراح دسـتور الولايات المتحـدة الأمريكية فى تعليقهم على التعـديل الدستورى الرابع عشر ، أو شرط المساواة فى الحماية القانونية ، الى أن حـدود المساواة لا تعنى معاملة موحـدة للجميع مع تجاهل أوجـه التمايز أو الاختلاف التى قـد تكون ذات اعتبار مؤثر بالنسـبة لموضـوع الاختيار ، وأنه للدولة حق استعمال سلطاتها البوليسية بحسب الظروف والملابسات التى قـد تحيط بالأفراد(٣) ·

مظاهر مبـدأ المساواة :

والنتيجة الطبيعية لمساواة الأفراد أمام قاعـدة القانون هى مساواتهم فى الحقـوق والحـريات وفى المقـابل مسـاواتهم فى التكاليف العـامة والأعباء(٤) ·

---

(١) د· عبد الحميد متولى : الحريات العامة ــ المرجع السابق ــ ويذهب الى أن المسـاواة تستهدف اما دفع الصغار الضعـاف الى مرتبـة الأقوياء وهو هدف عسير أو انزال الأقوياء الى مرتبة الضعاف أو الفقراء وهو هدف يسير ، اليه تذهب معظم الثورات والطريف أنـه يحظى بتأييـد الشعوب ·

2) Jean Revero : Libertés publiques : Paris 72. P. 98.

(٣) د· كمال أبو المجـد : الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحـدة الأمريكية ــ المرجع السابق ــ ص ٤١١ وما بعـدها ·

4) Burdeau (g.) les libertés publiques P. 106/109.

ــ وقـد فطن الفقه مؤخرا الى صورة جـديدة للمساواة فى الاعباء ، اخـذا من الحكم الذى أصـدره المجلس الدستورى فى فرنسا ١٥/٨ وقضى

ثانيا ـ المساواة امام القانون والمساواة الفعلية :

انحسر مبـدأ مساواة الأفراد أمام القانون لتعـذر المساواة المطلقة الى حـد الاكتفاء بالمساواة بالنسبية ، فما دامت القاعـدة تقوم على التعميم ولا تخاطب الأفراد بذواتهم فان هـذه العمومية كافية لتحقيق مبـدأ المساواة ولو لم تطبق القاعـدة الا على عـدد محـدود من الأفراد ، أو حتى على شخص واحـد معين بصفاته لا بذاته اذ يتساوى الأفراد فى الافادة من حكم هـذه القاعـدة متى توفرت فيهم شروط انطباقها · أو بعبارة أخرى أن مبدأ المسـاواة أمام القـانون ينتهى عنـد حـد تكافؤ الفـرص أو الامكانيـات القانونية(١) ·

هـذا المفهوم السلبى الذى تقفه قاعـدة القانون ازاء الأفراد استجابة لتعاليم المذهب الفردى كان نتيجة وحـدة موقف القانون بتهيئة فرص متساوية أمامهم ·

وقـد تعرض هـذا المفهوم السلبى لقاعـدة القانون للنقـد ، الذى امتد الى أساس مبـدأ المساواة نفسه فى جانب ، والى ابراز مساوىء تطبيقاته فى الجانب المقـابل ·

ذلك أن المبـدأ أقيم بناؤه على أساس أن الأفراد متساوون بالميـلاد وفقا لمـذهب دعاة القانون الطبيعى ، ولتساوى ارادتهم فى انشاء السلطة عنـد أنصار العقـد الاجتماعى · وكلا الأساسين يفتقر الى السند العلمى ذلك

=

فيه بدستورية الاجراءات الحكومية مع التعويض عنها (استنادا) الى فكرة المساواة أمام المخاطر أو توزيع عبء الضرورة والظروف الاستثنائية على الكافة ·

انظر أيضا د· سليمان الطماوى : النظرية العامة للقرارات الادارية ـ المرجع السابق ـ ص ١٢٥ ·

1) Burdeau (g.) : les libertés publiques P. 108/104.

ويذهب الى أن المجلس الدستورى أقر دستورية إجراءات تعويض نتائج عـدم المساواة ·

Le conseil Constitutionnel à été amoné à reconnaitre le constitutionnalité des mesures par lesquelles le gouvernment a entendu reparer les consequence inegalitaire de l'égalité juridique.

(15/7/1060. D. 1960 — 293 note L. Hannon).

أن الأفراد مختلفون بالميلاد فى المواهب والقـدرات ، كما أن فكرة العقـــد الاجتماعى ذاتها بعد اذ ثبت وهميتها لم تعد تصلح أساسا لمبدأ المساواة(١) ٠

ومن ناحية أخرى فان تطبيقات المبـدأ فى عالم الواقع قـد أدت الى زيادة القوى قوة والضعيف ضعفا ، ولا يعرف كيف تقف قاعـدة القانون موقفا واحـدا من الأفراد مع التسليم باختلافهم ومنـذ الميلاد فى المواهب والقـدرات بل وفى الوضع الاجتماعى والاقتصادى الذى ينتمون اليـه ، ومع أن مبـدأ المساواة كان من نتائجه القضاء على الامتيازات ، الا أنه لم يفلح فى القضاء على امتيازات الطبيعة ، من حيث ما حبت به البعض من قـدرات وحرمت منه آخرين ، بما يجعل من الضرورة التـدخل لاصلاح مفاسد الطبيعة تخفيفا من وطأة هـذه الفوارق(٢) ٠

وقـد أصبح من مسلمات هـذا العصر أن قاعـدة القانون ينبغى أن تلعب دورا ايجابيا لتخفيف وطأة الفوارق بين الأفراد ، ولم يعـد مستساغا أن تخاطب القاعـدة أفراد الجماعة بكيفية واحـدة مع ما هـم عليـه من اختـلاف ٠

ويمثل تدخل الدولة مستعينة بسطوة القانون لتخفيف وطأة الفـروق المـادية بين الأفراد اتجاها واضح المعالم فى كافة النظم السياسية المعاصرة(٣) ويذهب دعاة هـذا النوع من المساواة الى عـدم جـدوى المساواة النظرية أمام قاعـدة القانون ، مادام الأفراد لن يستطيعوا الافادة من الفرص المتاحة فى القاعدة ، فليس لكفالة حق الترشيح للمناصب السياسية قيمة لمن لا يملكون أية ثروات تمكنهم من خوض المعارك الانتخابية ، والتفرغ للحياة السياسية ، وبالمثل ليس لكافة حرية الصحافة من قيمة طالمـا كان أمر الصحف منوطا

---

(١) د٠ طعيمة الجرف : الحريات العامة ــ المرجع السابق ٦٣ ــ ٦٦ ٠

(٢) د٠ ثروت بدوى : النظم السياسية ــ المرجع السابق ــ ص ٥٩٣ وما بعـدها ٠

ويذهب بيردو الى أن هـذا هو المفهوم الرئيسى الذى يلعبه المبـدأ

«C'est l'égalité jou aujourdui le role essentile»

— Burdeau (g.) : Les libertés publiques : P. 100.

(٣) د٠ ثروت بدوى : النظم السياسية ــ المرجع السابق ــ الجزء الأول ــ ص ٣٩٥ ٠

بملكية فردية(١) ، وبهـذا يغـدو أمر المساواة خيالا لا وجود له الا فى دائرة النصوص المجردة بينما يئن الواقع الفعلى للافراد من وطأة الاختـلافات بينهم ، ومن هـذا المنطلق وغيره وجـد دعاة المـذاهب الجماعية الفرصـة متاحة ليس فقط للمناداة بالعـدول عن المساواة أمام القانون والى ضرورة تدخل الدولة لكفالة المساواة الفعلية ، بل والى هـدم أسس المـذهب الفردى ذاته ٠

غير أن تدخل قاعـدة القانون للاخـذ بيـد الضعفاء فى جانب والحـد من نفوذ الاقوياء فى الجانب المقابل يثير التساؤل حول مدى سلامة مبـدأ المساواة ازاء ما كشف عنه هـذا التطور ؟ اذ يرى البعض أن المسـاواة المـادية تعنى هـدم المساواة القانونية باعتبار أن القاعـدة تقرر مزايا للبعض على حساب الاخرين(٢) بينما يرى آخرون أن ليس ثمة تناقض فى ذلك سيما وان المساواة أمام القانون فى معناه النسبى تضع فى الاعتبار اختـلاف الظروف الفردية ، ولا يخل انطباق القاعـدة على فئة دون غيرها بعموميـة القاعدة ، مادامت لا تخاطب هذه الفئة بذوات أحادها ٠

وقـد يكون من المفيـد امعان النظر فى هـذا التطور فى مهمة مبـدأ المساواة فلا شك أن حصر المبـدأ قـديما فى ازالة التمييز بين الأفراد أمام قاعـدة القانون لا يفسره سوى الاعتبارات التاريخية التى مرت بها النظم السياسية حتى نهاية القرن الثامن عشر ، ذلك أن غلبة نظم الحكم المطلق ووجود امتيازات لعـديد من الطبقات فى ذلك الوقت للاشراف أو النبـلاء أو رجال الكنيسة جعلت الشغل الشاغل للشعوب هو كيفية القضاء على هذه الامتيازات ، بحيث فهمت الحرية فى تلك العصور على أنها تعنى المساواة ٠ ولقـد نجح المبـدأ فى تحقيق هـذه الغاية الى أبعد مدى ممكن ، أما وقد عادت السعادة الى الشعوب وغلب الطابع الديمقراطى على أنظمة الحكم(٣)، فان الوقوف بالمبـدأ عنـد حـد مجرد اتاحة فرصة متكافئة للافراد أمام قاعدة القانون أصبح أمرا يفتقر الى التبرير الكافى ٠

ومعنى ذلك أن التطور المعاصر كشف عن نقص حقيقى فى النتـائج المترتبة على الدور الذى يلعبه مبـدأ المساواة فى كفالة الحقوق والحريات

---

(١) د٠ طعيمة الجرف : الحريات العامة ـ المرجع السابق ـ ص ٩٥ ٠
ويعبر دوفرجيه عن هـذا التطور الجوهرى بأن النظم السياسية تتجه من التقييـد فى سلطات الدولة الى تقوية هـذه السلطات ٠

— Duverger (M.) : Les institution politiques et droit constitutionnel. P. 206.

2) Jean (R.) : Les Libertés publiques Paris 72 P. 98/100.

(٣) د٠ ثروت بدوى : النظم السياسية ـ المرجع السابق ـ ٣٩٥ ٠

(٤) الاعلان العالمى لحقوق الانسان : صـدر الاعلان ومادته الأولى -

واصبح من المتعين ان يبحث للمبدأ عن نتائج جديدة تتفق مع هذا التطور. ذلك أن الفكر الانسانى مع عدم انكاره لأهمية المبدأ يرتب عليه نتائج مغايرة تدور حول كفالة المساواة للافراد فى النطاق المادى .

ويؤدى امعان النظر فى هذا التطور ليس فقط الى القول بأنه لا يتنافى مع المساواة أمام القانون ، بل الى أنه تدعيم لمبدأ المساواة ذاته أمام قاعدة القانون ، ذلك أن كفالة التوزيع العادل للثروة ليس ضربا من المساواة المادية بقدر ما هو وسيلة صحيحة لسلامة تطبيق قاعدة القانون بكيفية موحدة أمام المخاطبين(١) ، سيما وان المساواة فى معناها النسبى تضع فى اعتبارها ما عساه يكون من فروق بين الأفراد الذين تخاطبهم قاعدة القانون .

ومعنى ذلك أن التطور المعاصر لم يؤد الى الغاء مساواة الأفراد أمام القانون بمعناها التقليدى ، وانما جعل من قيام الدولة على تحقيق المساواة الفعلية بين الأفراد جزءا مكملا له يسد نقصا حقيقيا كان يفتقر اليه التطبيق الصحيح لمبدأ المساواة أمام القانون فى معناه التقليدى .

المبحث الثانى

تقييم مبدأ المساواة على ضوء التطورات المعاصرة

المساواة الفعلية ضمان للحريات السياسية :

مبدأ المساواة مبدأ قديم عرفته الحضارة اليونانية بل ان امعانها وتطرفها فى فهمه جعله متبوعا بالقرعة والانتخاب فى اختيار الموظفين ، ولقد كان يعنى لديهم الحرية ذاتها(٢) . ولقد استمر هذا المعنى قائما

---

1) Burdeau (g.) : Les libertés publiques : P. 10.

«Pour la pensée liberale l'égalité est le corolaire de la liberté pour le marxiste, elle est l'instrument de la liberation».

2) Burdeau (g.) Les libertés publiqués : P. 99.

ويقرر نقلا عن توكفيل أن الناس تلتمس المساواة فى الحرية ، فان لم تستطع فهى تريدها ولو فى العبودية .

«Les peuples disait Tocqueville, venlent l'eqalité dans la liberté, et s'ils ne peuvent l'obtenir ils la veulent encore dans l'esclavage».

لاعتبارات تاريخية حتى عصر الثورة الفرنسية ، فسجله اعلان الحقوق بهذا التصور ، حتى استقر مبدأ المساواة فى معناه التقليدى أى فى مساواة الأفراد أمام القانون ٠

ويمثل الاعلان العالمى لحقوق الانسان الصادر عن الجمعية العامة للامم المتحدة فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ تسجيلا أمينا لفكر المذهب الفردى٠ فالمادة الأولى منه تذهب الى أنه « يولد جميع الناس أحرارا متساوين فى الكرامة والحقوق ، وقد وهبوا عقلا وضميرا وعليهم أن يعامل بعضهم بعضا بروح الاخاء » ٠

وتضيف المادة الثانية منه ان لكل انسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة فى هذا الاعلان دون أى تمييز كالتمييز بسبب العنصر أو الأصل الوطنى أو الاجتماعى أو الثورة أو الميلاد دون أية تفرقة بين الرجال والنساء ، وأخيرا تضيف تفصيلا أدق للمبدأ حين تقرر أن (كل الناس سواسية أمام القانون ولهم الحق فى التمتع بحماية متكافئة منه دون أية تفرقة ، كما أن لهم جميعا الحق فى حماية متساوية ضد أى تمييز يخل بهذا الاعلان وضد أى تحريض على تمييز كهذا)(١) ٠

غير أن هذه النظرة السلبية لمبدأ المساواة لم تدم طويلا ، ذلك أن النظم السياسية تحت وطأة الفكر الجماعى ومساوىء المذهب الفردى فى تطرفه بدأت فى تطويع مفاهيمها السياسية والاقتصادية ، حتى أصبح تدخل الدولة فى المجالات الاقتصادية ظاهرة عامة لا يكاد يخلو منها نظام سياسى ، بما فى ذلك معاقل المذهب الفردى فى فرنسا وانجلترا وغيرهما (٢) فأضافت الى قائمة الحقوق والحريات التقليدية ما اصطلح على تسميته بالحقوق الاجتماعية ككفالة حق العمل وضمان حد أدنى للاجور ، والتأمينات الاجتماعية ، بحيث أصبح هذا التزاوج فى الحقوق والحريات السياسية والاجتماعية من الظواهر التى تسود النظم السياسية المعاصرة(٣) ٠

---

(١) الاعلان العالمى لحقوق الانسان عن الأمم المتحدة سنة ١٩٤٨ ٠

2) Duverger (M.) : Institutions politiques P. 206.

ويرجع تطور مفهوم الحرية ذاته الى عدة أسباب : ويعتبر أن السبب الاقتصادى قد أدى الى العدول عن تقييد تدخل الدولة والى الدعوة المعاكسة بتقوية نفوذها بما أفقد فكرة التقييد سندها أو جعلها على الأقل تبحث عن سند جديد ٠

«La limitation des gouvernants casse d'être considérés comme un ideal en toutes circonstances : comme un idée de limiter les gouvernmants period de terrain».

3) Burdeau (g.) : libertés publiques : P. 102.

ويمثل النظام السياسى الاسلامى سيما فى عصر الصـدر الأول مذهبا وسطا بين النظم شـديدة التطرف فى الفردية والنظم السياسية المعتـدلة ، ذلك أن الاسلام يسوى بين البشر جميعا لمجرد تساويهم فى النسبة لآدم ، ولقـد جرت أحاديث رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قاطعة الدلالة فى مساواة الناس حكاما ومحكومين أمام قاعـدة القانون ، سواء كانت حقوقا للعباد أو حـدودا لله اذ لا فضل فى الاسلام للون أو جنس أو مركز اجتماعى أو سياسى بل الفضل معقود للتقوى فحسب ، وينبع عـدم تطرف الاسلام فى أخـذه بيـد الضعيف وعسر حسابه للقوى ، سواء من حيث الحث على العمل واجادته للقادر عليه أو سـده لحاجة اليتامى والفقراء اذ أن (موارد بيت المـال يعطون منها بانتظام)(١) بل ان القرآن الكريم يشير الى تقديم الاطعام على الأمان تنويها الى أهمية الحاجات المـادية للأمة ٠

ولابد أن تستوقف هـذه النماذج النظر ، ذلك أن الحضارات القـديمة مع فهمها للحرية على أنها تعنى المساواة لم تستهجن ظاهرة الرق ولم تعترف بمساواة تقوم بين المواطنين ومن استعبد من الشعوب الأخرى ، وكان للرق دور فى الحياة الاجتماعية يكفل الرفاهية والرخاء لعلية القوم ٠

وفى العصور الوسطى لم يكن المبـدأ قابلا للتطبيق خارج الدولة ، فى عصور الاستعمار بين الحربين العالميتين ، وحتى مطلع القرن العشرين ماتزال دول فى جنوب أفريقيا ترزح تحت وطأة العنصرية التى تجـد سـندها من الدول التى تبنت الاعلان العالمى لحقوق الانسان ٠

وعلى العكس من هـذه الصورة قام التميز فى دول المـذهب الجماعى مرة ثانية بين طبقات المجتمع الواحـد ، اذ بينما تعطى طبقة البروليتاريا حق القوة والغلبة ، تضيع طبقة المـلاك أو أصحاب الثروة ، الطبقة المثقفة ، بما يعنى أن المساواة المـادية جرت على حساب المساواة القانونية(٢) ٠

وبين هـذين التيارين وقبلهما بعـدة قرون قام النظام الاسلامى وسطا بين الفردية وتكريم الانسان لذاته وبين الأخـذ بيـد الضعيف بقـدر ، وهو

---

(١) ومن ذلك قوله تعالى « ولقـد كرمنا بنى آدم ٠٠٠ وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا » ، « الذى أطعمهم من جوع وآمنهم من خوف » ـ فضيلة الشيخ محمـد أبو زهرة ـ تنظيم الاسلام للمجتمع ـ ص ٢٧ ٠

ـ بل أن الاسلام يستهجن دعوة الخـدم بلفظ العبودية ـ اذ العبـودية لله وحـده ـ المرجع نفسه ـ ص ٢٨ ، ٤١ ٠

(٢) حيث تمارس الحريات جميعا فى اتجاه واحد (وكما يعبر الدستور وفقا لمصالح الشغيلة) م ١٢٥ من دستور ١٩٣٦ بعـد أن عبرت المادة الثانية منه (عن سحق ملاك الأرض الكبـار والرأسمـاليين واقـامة ديكتـاتورية البروليتاريا) ٠

ما لم تفطن اليه النظم المعاصرة الا فى عصر متأخر نسبيا ، ويكاد هذا الموقف يكون هو الطابع الحقيقى للنظم السياسية المعاصرة(١) ٠ والواقع أن النظم السياسية لا يمكن تقسيمها الى فردية وجماعية اذ الحقيقة أن كل نظام سياسى تم تطعيمه بشكل أو بآخر بطائفة من الحقوق والحريات التى يعتنقها النظام المقابل ، بحيث غلب على النظم المعاصرة طابع الخلط بينهما(٢) وهو ما يسمح بالقول بأن هــذه النظم تكون أكثر فردية أو جماعية بحسب مدى ما تذهب اليه فى هــذا الاتجاه أو ذلك ، دون أن ننعت أحــدها بأنه فردى خالص أو جماعى خالص ٠

هــذا التطور الذى تعرض له مبــدأ المساواة لا يمكن الزعم بأنه قضى عليه وليس ثمة دساتير معاصرة تدعى هجره ، فالمساواة قائمة كأساس فلسفى للحريات بلا خلاف ، ولا يتصور قيام نظام ديمقراطى دون حرية ، كما لا يتصور قيام حرية تقوم على التمييز بين الأفراد غاية ما هناك أن المبــدأ فى مفهومه التقليــدى فى الديمقراطيات الغربية كان يقف بالقاعــدة عنــد مجرد تهيئة فرص متكافئة أمام القانون ، أما وقــد نبــذت النظم المعاصرة مذهب الدولة الحارسة(٣) وسعت الديمقراطيات ذاتها الى التــدخل وأسندت للدولة دورا ايجابيا فقــد كان من الطبيعى أن يتطور مفهوم المبــدأ تبعــا لمبــدأ التطور ، بحيث لا يعنى المبــدأ مجرد مساواة الأفراد أمام قاعــدة القانون مع ما هم عليه من اختلاف ، وهو ما يلقى على الدولة عبء التخفيف من وطأة الفوارق الطبيعية بين الأفراد ، ويعنى ذلك أن كفالة المســاواة المــادية ليست اخلالا بالمساواة القانونية ، اذ أصبحت قاعــدة القانون نفسها تبــدأ من منطلق التسوية المــادية بين الأفراد فى حياة كريمة وهــذا هو الجانب الايجابى للمبــدأ ، لينطلق الأفراد بعــدها فى ممارسة أنواع النشاط الانسانى أمام قاعــدة واحــدة تطبق عليهم بغير تمييز(٤) ٠

---

(١) د٠ طعيمة الجرف : الحريات العامة ــ المرجع السابق ــ ص ١٣ وما بعــدها ٠

(٢) د٠ عثمان خليل : الاتجاهات الدستورية الحديثة ــ المرجع السابق ــ ص ١٥٢ ــ ١٥٤ ٠

3) Duverger (M.) les institutions Politiques P. 214.

4) Burdeau (g.) Les libertés publiques : P. 102/etc.
«L'égalité reolle Condition de la liberation politique etc.»

الفصـــل الرابع

مبدأ الفصل بين السلطات

دفعت نظم الحكم الفردى المطلق ، التى اختلطت السلطة فيها بشخص الحاكم ، بالفكر السياسى ، الى رد مساوىء تلك الأنظمة الى تركيز السلطات فى يد الحاكم ، فردا كان أو هيئة · وكرد فعل لهذه الظاهرة فقــد التمست الشعوب حريتها فى مبــدأ الفصل بين السلطات ، بحيث يتم توزيعها بين هيئات متعــددة ، دون أن تستأثر احــداها بكل السلطة ·

ويجمع الفقــه على أن الفضل يعود الى منتسكيو فى ابراز هــذا المبدأ فى كتابه روح القوانين ، والذى ذاعت عباراته حول الحــد من السلطات ضمانا للحرية ، حتى بلغت عبارته « السلطة تحــد السلطة » حــد العقائد السياسية فى عصرنا الحاضر · ويعبر منتســكيو عن ذلك بأنه « لا وجود للحرية فى النظم المتقــدمة ·· ما لم يأمن الانسان شر اســاءة اســتعمال السلطة(١) ·· اذ السلطة لا تحــدها سوى السلطة » ·

يبــدو أن تطور النظم السياسية قــد أصاب هــذا المبــدأ بتطور كبير ، لم يقتصر على مفهومه كما تصوره منتسكيو ، بل أن المبــدأ تعرض فى الفكر والأنظمة السياسية لكثير من الهزات التى دفعت جانبا من الفقه الى الاقتناع بانهياره ، وضرورة البحث عن بديل عنه ، بينما يرى آخرون أن المبــدأ ما يزال قائما يقــدم حمايته للحرية · ونحاول فى هــذا الفصل التعرف على المبــدأ فى علاقته بالحرية ، وتتبع ما أصابه من تطور لننتهى الى تقييمه كضمان للحرية فى المباحث الثلاثة التالية :

المبحث الأول : مفهوم مبــدأ الفصــل ومبــرراته ·

المبحث الثانى : تطور مبــدأ الفصل بين السلطات ·

المبحث الثالث : تقييم المبـــدأ كضــمان للحــريات ·

---

1) «La liberté publique se trouve que dans les gouvernment modérés ... elle n'y est que l'orsque'on n'abuse pas du pouvoir, mais c'est une experience eternelle que tout abuse, il y vu jusqu'a ce qu'il trouve de limites ...... pour qu'on ne puisse abusser du pouvoir : Il faut que par les dispositions naturelles des choses : le pouvoir arret le pouvoir». Hauriou (M) : Precis de droit const P. 703.

المبحث الأول

مفهوم مبدأ الفصل ومبرراته في الفكر السياسى

نشــاة المبــدا :

اقترن مبــدا الفصل بين السلطات فى الفكر السياسى المعاصر بكتابات مونتسكيو ، الا أن التاريخ السياسى يعود بهــذا المبــدأ فى بذوره الأولى الى ما قبل مونتسكيو بعــدة قرون(١) ، باعتبار أن المبــدأ يقوم على تصور وظائف مختلفة للدولة يعهــد بها لعــدد من أجهزتها ٠

والواقع أن التمييز بين وظائف الدولة بمعنى تقسيمها الى عــدة وظائف عرفته الشعوب بفطرتها حتى قبل أن تسجلها كتابات فلاسفة العصور القديمة ، والتى تأثرت بقــدر أو بآخر بالنظم السياسية السائدة فى عصورهم ٠

ففى الشرق القــديم وان غلب على أنظمة الحكم النزعة الفردية المطلقة الا أن الوزارة المسئولة أمام المحاكم عرفتها مصر القــديمة ، كما أن المــدينة اليونانية سيما أثينا عرفت الجمعية العامة (كصورة للديمقراطية المباشرة) والمجلس النيابى والمحاكم ،وكل منها كان يمارس جزءا من وظيفة الدولة بالمعنى المعاصر(٢) ٠

ولقــد ميز أرسطو منــذ القــدم فى حصره لوظائف الدولة بين التشريع أو المــداولة Delibration ، وبين اصــدار الأمر (أو التنفيــذ) Commandement ، وبين القضاء Justice ، وعلى النحو ذاته جاءت كتابات لوك فى تقسيمه لوظائف الدولة الى أربع ، هى : سلطة التشريع (وتشمل القضاء) ، وسلطة التنفيــذ كتابعة للسلطة التشريعية ، وســلطة الاتحاد (العلاقات الخارجية) ، وأخيرا امتيازات التاج ، ولكنه كسابقه لم يصرح بالفصل بينها ٠ بل ان روســو Rousseau وان قسم وظائف الدولة بين التشريع والتنفيــذ (ويتبعه القضاء) ، الا أنه اعتبر السلطة التشريعية

---

(١) د٠ محمــد كامل ليلة : النظم السياسية ــ الدولة والحكومة ــ القسم الثانى ــ دار الفكر العربى ــ عام ١٩٧٠ ص ٥٥١ وما بعــدها ٠

(٢) د٠ ثروت بدوى : أصول الفكر السياسى ــ المرجع الســابق ــ ص ٣٤ ، ص ٤٤ ٠

هى السلطة الوحيـدة السيدة ، وان السلطة التنفيـذية مجرد تابع وخادم لها(١) ، فلم يصل بتقسيمه الى الفصل بينهما ٠

وقـد عاصرت كتابات مونتسكيو حول الفصل عصر الحكم الملكى المطلق فى فرنسا ، فى وقت بدات فيه من جـديد افكار القانون الطبيعى والدعوة للحـد من استبـداد الحكام تعود الى الظهور بشكل ملح ، وبدات تبرز الدعوة ضـد الاستبداد ، وقـد أثار النظام الانجليزى وما يكفله من حرية للمواطنين اعجاب (مونتسكيو)٠ وسط هـذا الصراع الفكرى الذى عاشه مونسكيو وهو يبحث عن وسيلة للحـد من سلطات الحاكم ، وكفالة الحريات السياسية للمواطنين ، أدرك أن الانسان مطبوع على حب السلطة ، مدفوع الى سوء استخدامها ٠ وكما يقـول عالم الاجتماع جوستاف لوبون « أن للسلطة شـــهوة تعبث بالرؤوس وتبعث فيها ما يشبه الدوار وقد وصلت ببعض الحكام بالفعـــل الى حـــد الجنــون (٢) » ٠

وانتهى مونتسكيو الى أن المساوىء ليست ناجمة عن السلطة فى ذاتها وانما عن تركيزها فى يد شخص أو هيئة واحـدة ، اذ السلطة المطلقة مفسدة ، ولذلك فان الحل يقوم على ضرورة تفتيت تلك السلطة أو توزيعها على أكثر من هيئة أو سلطة واحـدة ، مع اقامة التوازن بينها ، اذ السلطة لا تحـدها الا سلطة موازية ٠

وقـد كان يتعين على مونتسكيو وقـد نادى بتفتيت السلطة أن يواجه مشكلة توزيع السلطات ، وتأثرا بوظائف الدولة السائدة فى عصره – فى الديمقراطيات الغربية ، فقـد قسم تلك الوظائف بحسب طبيعتها المـادية الى تشريع – تنفيذ – قضاء ، بحيث يعهد بكل وظيفة منها الى هيئة تستقل بها دون أن تتركز تلك السلطات فى واحـدة ولو كانت هيئة شعبية منتخبة اذ لا يعـدو الأمر عنـدئذ أن يكون اسـتبدال ديكتاتورية الأغلبيـة الشـعبية بدكتاتورية الحاكم الفرد ، بما يتعين معه أن يقوم نوع من التوازن بين هذه الهيئات ، وأن تعطى من الصلاحيات ما يكفل لها الوقوف فى وجه الهيئات المنـاظرة ٠

ولا شك أن اهـدار حرية الأفراد فى عصور الاستبداد المطلق كانت المحرك الأول فى ظهور هـذا المبـدأ الى حيز الوجود ، فقـد عانت الشعوب طويلا من مغبة تركيز السلطات ٠ ويعـزى لهذا المبـدأ فضل التمييز بين وظائف الدولة بوضوح ، وضرورة توزيع السلطات بما يحول دون طغيـان احـداها واستئثارها بالسلطة ٠

---

(١) د٠ عثمان خليل : المبادىء الدستورية العامة – المرجع السابق – ص ٢٠٧ وما بعـدها ٠

د٠ ثروت بدوى : أصول الفكر السياسى – المرجع السابق – ص ٨٠ ٠

(٢) د٠ عبـد الحميـد متولى : الحريات العامة – المرجع السابق – ص ٨٣ وما بعـدها ٠

مبـدأ الفصل فى الفقـه :

ويذهب جانب من الفقه الى أن الربط الحتمى بين المبـدأ والحرية من شأنه أن يمتـد بهـذه الصلة الى فكرة الشرعية ذاتها Légalité (١) باعتبار أن تركيز السلطات يزيل عن القانون صفة العموم ويصـم الحكم بالهوى ٠ ولذلك ينسب أنصار المبـدأ اليه أنه خـدم الحرية حين قضى على هـذا التركيز فضلاعن ميزة الوضوح فى تقسيمه لوظائف الدولة وابرازه لحـدود كل سلطة ، تحقيقا لمزايا تقسيم العمل أبرز سمات العصر ٠

ومع أن الفقه لا ينكر فضل المبدأ ونجاحه كسلاح فعال ضد الاستبداد ، برغم التطبيقات المتغيرة التى صادفها فى باكورة الثورة الفرنسية ، الا أنه انقسم مع ذلك بين مؤيد متشيع للمبـدأ وبين معارض له(٢) ٠

ويأخـذ خصوم المبـدأ عليه : أن من الصعوبة بمكان امكان تحقيق فصل حقيقى بين السلطات داخل الدولة الواحـدة ، فضلا عما يعنيه تفتيت السلطة وتوزيعها من تفتيت وتوزيع للمسئولية فى نفس الوقت ٠

على أن أهم أوجه النقـد الموجهة الى المبـدأ هى أن ظاهرة تركيـز السلطة وان شاعت فى النظم الديكتاتورية والحكم الفردى ، الا أن النظم الديمقراطية المعاصرة هى الأخرى تعرف تركيزا للسلطة وان اختلف السبب ، اذ لم تعـد حماية الشعوب من الاستبداد هى المعول عليه فى عصر سـيادة الشعوب ، ومن ثم فليس ثمة محل للحـد من سلطات الحاكم موضع ثقـة الشعب ، وقـد أسفر ذلك بالفعل عن مزيد من تركيز السلطات فى يد الهيئات الأكثر تمثيلا للشعب(٣) بمعنى أن الاعتبارات التاريخية التى بررت وجود المبـدأ آلت الى النهاية ٠ وهو ما أدى بالفعل الى اختلال فى العلاقة بين السلطات على خلاف قاعـدة التوازن بينها ، بما يؤكـد أن المبـدأ فى طريقه للانهيـار(٤) ٠

ويستدلون على صحة هـذا التحليل بأن دعاة المبـدأ قصـدوا سعيا وراء الحـد من استبداد الحاكم ، الى مجرد توزيع السلطات وعـدم تركيزها

---

(١) د٠ عثمان خليل : المبادىء الدستورية ـ ص ٢٩٦ ٠
وان كان اطلاق الربط بين تركيز السلطة وزوال صفة العموم عن التشريع قـد يكون محل نظر اذ أن صفة العموم فى القاعـدة القانونية أمر يتعلق بالصيغة التى يوجه بها الى جمهور المخاطبين دون تخصيص ٠

(٢) د٠ محمـد كامل ليلة : النظم السياسية ـ الدولة والحكومة ـ القسم الثانى ٥٥٤ ـ ٥٥٦ ٠

(3) Duverger (M.) : Institutions politiques et D. Cons : P. 206.

(٤) د٠ ثروت بدوى : النظم السياسية ـ ص ٢٦٣ وما بعدها ٠

فى يد هيئة أو حاكم فرد ، الأمر الذى لا يستلزم سوى تعـدد هذه الهيئات ٠ أما مشكلة الفصل فهى لا تثار الا بعـد تعـدد تلك الهيئات بالفعل ، وعند توزيع السلطة بينها قصـدا الى تحـديد العلاقة بين هـذه السلطات ٠

وأخيرا يأخـذون على المبـدأ أنه أيا ما كانت الصياغة النظرية للمبـدأ فان الغلبة حتما ستحقق لاحـدى السلطات على حساب غيرها ، اذ التعاون أمر حتمى بما يجعـل المبـدأ فى النهاية رهينـا بالظروف السياسـية التى يعيشها ، وتأكيـدا لذلك يذهب دكتور عثمان خليل الى أنه تتكون بجانب الهيئات الرسمية مؤثرات عـدة (نفوذ ــ رشوة ــ مصالح) ، تنتهى الى قانون عام غير مكتوب ولكنه حقيقى ونافـذ بين السلطات ، وتأييـدا لذلك يذهب وود رولسون الى أن السلطة الحقيقية فى الولايات المتحـدة الأمريكية فى يد اللجان البرلمـانية أما مبدأ الفصل فمجرد نظرية أدبية فى الدستور(١)٠

ومع أن هـذا النقـد ينطوى على قـدر غير يسير من السلامة ، الا أن الخلل الذى دفع بالفقه اليه هو ميل التوازن بين السلطات فى النظم السياسـية المعاصرة الى ترجيح احـدى السلطات على حساب السلطات الأخرى ، سيما رجحان كفة السلطة التشريعية غير أن أنصار المبـدأ لا يرون مع ذلك فى هذا الخلل ما ينال من سلامة المبـدأ ، اذ ما فهم على أنه لا يعنى الفصـل المطلق بين السلطات ، وهو أمر وهمى لم يتحقق عملا ، وانما الفصل النسبى ، ومن ثم يرى هؤلاء ان تفوق الهيئة التشريعية أمر طبيعى مادام لا يصل بها الى حـد الخلط والاندماج »(٢) ٠

بل أن من هؤلاء من يرى أن مبـدأ الفصل بين السلطات يحقق هـدف الديمقراطية ، وهو خير الضمانات لحقوق الأفـراد وحرياتهم « اذ المبـدأ لا يتلاشى أمام الانتقادات السابقة ، ولكنه يبقى قائما بمعناه الصحيح ٠٠٠ ويعتبر أفضل الضمانات لحماية الحقوق والحريات »(٣) ٠

---

(١) د٠ عثمان خليل : المبادىء الدستورية ــ ص ٢٩٧ ، ٣٠٢ ٠

(٢) د٠ محمـد كامل ليلة : النظم السياسية (الدولة والحكومة) ــ قسم ٢ ــ ص ٢٦٣ ٠

(3) Houriou (M) : Précis de droit constitutionnelle P. 702.
حيث يدرس المبـدأ تحت عنوان الضمانات العامة للحريات ٠

المبحث الثانى

تطور مبدأ الفصل عبر النظم السياسية

اختلفت النظم السياسية فى فهمها لمبـدأ الفصل ، وفى تحديدها للعلاقة بين السلطات ، سيما للعلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيـذية ، فمنهـا نظم أسرفت فى فهم المبـدأ على انه يعنى الفصـل المطلق الى حـد العـزلة السياسية بين السلطات ، وأخرى ذهبت فى الاتجاه المعاكس فاعتبرت السلطة التنفيـذية مجرد خادم تابع للسلطة التشريعية Simple Agent ، ومنها أخيرا ما آثر موقف الوسط فاقام الفصل بين السلطات على التعاون والتوازن

Systeme de l'equilibre et de la collaboration des pouvoirs.

وهى النظم المنتهية الى النظام البرلمانى بشتى صوره ٠

ولذلك قسم الفقـه النظم السياسية من زاوية مبـدأ الفصل سيما فى تحـديد العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيـذية الى ثلاثة :

(أ) رئاسى ينطوى على الفصل المطلق ٠

(ب) برلمـانى يقوم على الفصل النسبى المتوازن ٠

(جـ) حكومة جمعية تقوم على دمج السلطات ٠

فلقـد أغرق رجال الثورة الفرنسية فى تصوراتهم حول مبـدأ الفصل كرد فعل لمساوىء الاستبداد ، ولذلك فقـد زود دستور السنة الثالثة للثورة سنة ١٩٧١ كل سلطة بمظاهر الاستقلال عن السلطات الأخـرى ، فلا تأثير للحكومة على السلطة التشريعيـة (فلا هى تدعوها للانعقاد ولا هى تفض دورتها ، ولا تملك لها الحل ، وبالمثل فان الوزراء ليسوا أعضاء فى الهيئة التشريعية ــ وليسوا مسئولين أمامها) ٠

ولم يؤد هـذا التطرف فى فهم المبـدأ وتطبيقه إلا الى الفوضى والقلاقل السياسية ، حتى انتهى الأمر بالقضاء على الدستور نفسه ، بحيث أصبـح هـذا النموذج تاريخا دستوريا على المغالاة فى الفصل ٠

ويعرض الفقـه لدستور الولايات المتحـدة الأمريكية كنموذج للنظـام القائم على الفصل المطلق بين السلطات ، ويعزى لواضعى الدستور الأمريكى تشبعهم بأفكار لوك ومنتسكيو حول مبـدأ الفصل ، وخاصة انه تم فصل سابق بين السلطتين التشريعية المنتخبة والتنفيـذية المعينة من قبل التاج البريطانى ٠ ومع أنه ليس ثمة نص فى الدستور يصرح بالمبـدأ ، الا انه مفترض ، اذ تجرى

النصوص على قصر مباشرة كل وظيفة على سلطة من السلطات الثلاث ، (الكونجرس للتشريعية ـ والحكومة ـ والمحاكم) ، ويشير التحليل الموضوعى لهـذه النصوص الى سلامة اعتناق ذلك الدستور لمبـدأ الفصل ٠

ومع ذلك فقـد ادرك الفقـه الأمريكى اسـتحالة الفصـل المطلق بين السلطات ، سيما بين التشريعية والتنفيـذية ، بما يعنى حتما ضرورة اقامة التوازن والرقابة بينهما ، Checks and Balances باعتباره الجـانب الايجابى لمبـدأ الفصل ، بوصف أن مبـدأ الفصل سلبى وقائى « لا تنتظم به حياة دستورية ، ويتعين أن يكمله المبـدأ الثانى ، بما يزود السلطات الأخرى من وسائل صلتها ببعض ويمكنها من رد عدوان تلك السلطات عليها »(١) ٠

ويشير الفقـه الى تارجح التوازن النظرى تارة لصالح الحكومة المركزية وحكومات الولايات ، واخرى لصالح الكونجرس فى عهـد لنكولن ، وثالثة لصالح المحكمة العليا فى بداية عهـد الرئيس روزفلت ٠

وتحظى اللجان الادارية ذات الطبيعة القانونية المختلطة بقبول الفقـه . مع انها تشكل خروجا على مبـدأ الفصل ٠ اذ هى تضع قواعـد تشريعية ، وتشرف على تنفيـذها كسلطة تنفيـذية ، واخيرا توقع الجزاءات كسـلطة قضائية ، ومع ذلك فقـد دعمتها المحكمة العليا استجابة للضرورات العملية وتطويرها لمبـدأ الفصل(٢) ٠

وعلى النقيض من هـذا الاغراق فى فهم مبـدأ الفصل ثمة دسـاتير جنحت الى نظام اندماج السلطات System de la cenfusion des pouvoirs الذى جعـل من السـلطة التنفيـذية فيـه كوضـع غالب مجـرد تابع أو خادم للسـلطة ـ للتشريعية ، وهو النظـام المعـروف بحكومة الجمعيـة . والذى ساد فرنسا فى الفترة من ١٩٤٨ حتى ١٩٧٣ كانت الجمعية التأسيسية فيه تهيمن على السلطة التنفيـذية ، وتعهـد بها الى لجنة أو فرد تحت كامل سلطانها ٠ وقـد يبـدو هـذا الموقف غريبا فى فرنسا التى اعتنقت مبـدأ الفصل ورفعته الى حـد التقـديس غير أن ما جره الفصل المطلق من مآس وقلاقل دفع واضعى الدستور دفعا الى ما يثير العدول عنه فى نظام حكومة الجمعية ولم تكن هـذه الفترة سوى استبدال لاستبداد الأغلبية البرلمـانية باستبداد الفرد ٠ وقـد عرفت النمسا أيضا فى ظل دستور ١٩٢٠ هذا النظام كما أن النظام السويسرى ينتسب اليه ، وقـد عرفت هـذا النظام أيضا تركيا فى ظل دستور ١٩٢٤ ـ حيث جمع المجلس الوطنى بين السلطتين التشريعية والتنفيـذية بينما كان اختيار رئيس الجمهورية من قبل المجلس الكبير ، غير

---

(١) كمال أبو المجد : الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية ـ ص ١٢٨ وما بعـدها ٠

(٢) د٠ كمال ابو المجد : الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحـدة الأمريكية ـ المرجع السابق ـ ص ١٤٢ وما بعـدها ٠

ان رئيس الجمهورية اتاتورك استطاع أن ينفرد بالسلطة بحيث انقلب الوضع الى نظام ديكتاتورى تتركز فيه السلطة بيـده(١) ٠

وبين هـذين النظامين ـ الرئاسى وحكومة الجمعيـة ، يأتى النظـام البرلمـانى ليأخـذ بمبـدأ الفصل دون افراط ، فيوزع السلطات بين الهيئات التقليـدية الثلاث مع التعاون والتوازن بينهـا ، فالسلطة التنفيـذية فيـه يمارسها جهاز ثنائى « بين رئيس دولة غير مسئول ومجلس وزراء مسئول سياسيا ، والتشريعية فيه يمارسها المجلس المنتخب مع تحقيق التوازن والرقابة المتبادلة » (٢) ٠

والنموذج الأمثل الذى يقـدمه الفقـه لهـذا النظام هو النظام البرلمانى الانجليزى ، بعـد اذ تطورت مجالس الاشراف واتسع نطاقها وأخـذ سلطانها يتـدعم حثيثا حتى أخـذت صورتها الحالية ٠ وتشير معالم التطور بجلاء الى أن سلطات البرلمـان بلغت من الاتساع ما لا يعرف الحـدود ٠

المبحث الثالث

تقدير مبدأ الفصل بين السلطات كضمان للحريات العامة

يسود الفقه اجماع على أن مبـدأ الفصل بين السلطات على نحو مطلق مبـدأ وهمى لم يدر بخلد مونتسكيو نفسه ، وآية ذلك أن النظام الانجليزى الذى استأثر باهتمامه لا يعرف المبـدأ بهـذا التصور ٠ كما أن النظرة المتطرفة فى فهمه قـد أدت عملا الى مزيد من الاسـتبداد والفوضى غـداة الثـورة

---

(١) د٠ ثروت بدوى : النظم السياسية ـ ص ٣٠٠ وما بعـدها ٠
عثمان خليل : المبادىء الدستورية ـ ص ٣٠٢ وما بعـدها ٠
فؤاد العطار : النظم السياسية والقانون الدسـتورى ص ٤١١ وما بعـدها ٠

2) Houriou (M) : Précis de droit constitutionnelle : P. 704.

ويعتبر أن النظام البرلمـانى هو النظام الأمثل لتوزيع التوازن حيث تحقق الرقابة البرلمـانية على الحكومة حماية مؤكـدة لحقوق الأفراد عن قدرته على تحريك المسئولية الوزارية ـ غير انه يرى فيه ضمانا متراخيا وبطيئا

«Mais ce Mecanisme des interpallations et la responsabilité ministrielle est trop lourd. pour être mis en mouvement de facon suivi».

الفرنسية ، والنظم التى لم تصرح بهـذا التصور أدت الضرورات العملية فيها الى خلق مجالات للتعاون والرقابة المتبادلة بين السلطات خارج نطاق الدستور واضطرت عملا الى تهـذيب هذا التصور النظرى للفصل بين السلطات وانتهت بفصل نسبى مرن كما حـدث فى الولايات المتحـدة الأمريكية .

واكثر من ذلك فان النظام البرلمـانى نفسه يكاد ينتهى الى ترجيح كفة السلطة التشريعية الممثلة للاغلبية على حساب السلطة التنفيـذية ، وآية ذلك فى انجلترا مهـد هـذا النظام أن امتيازات التاج فى طريقها الى التلاشى ، ومؤدى هـذا أن التوازن المقول به بين السلطتين التشريعية والتنفيـذية انتهى الى اختلال حقيقى ، وهو ما دفع جانبا من الفقه الى القول بأن النظام البرلمانى كان تصالحا وقتيا بين امتيازات الملـوك والسيادة الشعبية وقـد انتهى الى عناية السلطة التشريعية ، بما يشير الى نهاية النظام البرلمـانى نفسه بحيث يصبح مجرد حقيقة تاريخية(١) .

وتشير هـذه التطورات عبر الأنظمة السياسية دون مغالاة الى أن التطور يسير بالفعل نحو ترجيح كفة السلطة الأكثر تمثيلا للشعب على حساب غيرها من السلطات ، بما ينتهى بالنظم السياسية عملا لا الى الفصل بينها كسلطات متسـاوية ، متوازية وانما الى ظهور مبـدأ آخر لتنظيمها هو مبـدأ تدرج السلطات ، بحيث تصبح السلطة الأكثر تمثيلا للشعب فى مستوى متفوق على غيرها من السلطات(٢) فلقد اعتنقت الشعوب مبدأ الفصل لمحاربة استبداد الحكام واستئثارهم بالسلطة ، اما وقـد عادت السلطة للشعوب فليس ثمة محل لتوزيعها بصورة متوازية ، ولا حرج أن ترجح كفة الهيئة الأكثر تمثيلا للشعب ، سيما بعـد انتشار المـذهب الاشتراكى واتساع أهـداف السلطة بما يتعين معه مؤازرتها لتحقيق برامج الاصلاح الضخمة التى تضطلع بها وليس الحـد من سلطانها . ويعبر دوفرجيه Duverger عن ذلك بأن فكرة تقييـد سـلطات الـدولة فقـدت مبـررها(٣) «L'idée de limiter les gouvernments perd du terrain.» ليصبح المعيار البـديل لذلك هو مجالات السلطة وأهـدافها الذى يتسع نطاقه أو يضـيق حسـب المـذهب السياسى السـائد .

---

(١) ١٠ د. ثروت بدوى : النظم السياسية ــ المرجع السابق ــ ص ٢٠٣ وما بعـدها .

(٢) ثروت بدوى : النظم السياسية ــ ص ٣٠٢ وما بعـدها .

ويأتى هـذا التصور من فكرة روسو نفسها من توزيعه للسلطة بين التشريعية والتنفيـذية على اعتبار الأولى هى السلطة السيدة الأعلى (مع اختلاف السبب اذ كان روسو يرى أن السيادة لا تتجزأ وأن السلطة التشريعية هى وحـدها التى تملك التعبير عن ارادة العامة التى لا تقبل التجزئة) .

3) Duverger (M.) : Les institutions politiques et droit constitutionnelle Paris 72 P. 206.

ولا يرتب جانب آخر من الفقه على هــذا الاختلال الظاهر فى التــوازن بين السلطات ورجحان كفة السلطة التشريعية هــذه النتائج بل ولا يرى فيه اخلالا بالمبــدأ مادام الأمر لا ينتهى به الى حــد الخلط والاندماج(١) ٠

ومع سلامة التمييز بين توزيع السلطة بمعنى تعــدد الهيئات الحاكمة وتقسيمها بين تلك الهيئات ، وبين مبــدأ الفصل كوسيلة فنية لتحــديد العلاقة بين هــذه الهيئات ، فان فهم المبــدأ على أنه يعنى مجرد توزيع السلطة بين عــدة هيئات وعــدم تركيزها فى يد هيئة بذاتها ما يزال يصلح سندا لبقاء هــذا المبــدأ ، وهو ما تسير عليه غالبية الفقه المعاصر ، بعــد فهمها لحقيقة مبــدأ الفصل ودوره فى تحــديد العلاقة بين الهيئات التى توزع فيما بينها السلطات ، وتبدو كتابات الفقه أكثر وضوحا فى الاجماع على أن الديمقراطية الحقة تأبى تركيز السلطة ولو كانت فى يد الهيئة الأكثر تمثيلا للشــعب ، والقول بغير ذلك يفقــد تعــدد الهيئات الحاكمة معناه ، ويسمح باســتبداد الأغلبية البرلــانية الى مالا يعرف الحدود ، وهو وضع يكاد ينتهى الى مادونه التاريخ السياسى عن نظام حكومة الجمعية فى فرنسا ٠

ومن هــذه الزاوية يبقى أن يعــد مبــدأ تعــدد الهيئات الحاكمة وتوزيع السلطة فيما بينها(٢) خير ضمان للحرية ، باعتباره البــديل الصحيح لمبــدأ الفصل بين السلطات الذى لم يعرفه التطبيق العملى للانظمة السياسية ، ولذلك يرى ميشيل دوران Duran أن الضمان الحقيقى للحريات ليس فى مبــدأ الفصل بين السلطات بقــدر ما هو فى التوزيع الحقيقى المتوازن لتلك الســلطات(٣) ٠

---

(١) د٠ عثمان خليل : المبادىء الدستورية ــ المرجع السابق ص ٢٩٩

د٠ كامل ليلة : النظم السياسية (الدولة الحكومة) قســم ٢ المرجع الســابق ــ ص ٥٦٩ ٠

2) Houriou (M.) : Précis de droit constitutionnel P. 703.

ومع أن هوريو اعتبر فصل السلطات من الضمانات الدستورية العامة الا أن ما ذهب اليه يشير بجلاء الى أنه قصد بالفصل مجرد توزيع السلطات او تقسيمها بين هيئات متعــددة ولذلك يقرر :

«Par la création d'organes mulliples entre lesquels sont partage les pouvoirs»

3) Michel (D.) : Controle juridictionnel et garantie etc. ... P. 13.

ويعبر عن هــذا المعنى بقوله :

«C'est n'est pas la separation des pouvoirs qui garantit les libertés publiques, muis l'attachement de l'opinion aux libertés qui la veritable source de l'equilibre entre les pouvoirs».

الفصل الخامس

الحماية الجنائية للحريات العامة

La protection penale de libertés publiques

تمثل الجزاءات الجنائية أوفى ضمان نظرى للحريات ، ذلك أن شدة هذه الجزاءات ومساسها المباشر بشخص المعتدى على الحرية كفيل بحمله على الكف عن هذا التعدى ، فضلا عن حق المضرور فى التعويض عن الضرر ٠

غير أن هذه الجزاءات تقف ابتداء عند المستوى التشريعى اذ لا تعرض الدساتير لتأثيم العمل التشريعى الماس بالحريات ، وكثيرا ما اتخذ من التشريع نفسه وسيلة لتقييد الحريات ٠

ومن ناحية أخرى فأن هذه الجزاءات ما تزال قاصرة على النطاق الفردى فى المستوى التشريعى ، ولا تمثل ضمانا كافيا فى مواجهة الادارة وعمالها ، وتقدم الظروف الاستثنائية(١) خير عون للسلطة التنفيذية على تعطيل كل صور الحماية المقررة للحريات ، والتخفف من وطأة الجزاءات الجنائية(٢) ٠

ولا ينفى ذلك أن الجزاءات الجنائية ما تزال تلعب فى النطاق الفردى والظروف العادية دورا حاسما فى حماية الحريات العامة ٠

ونقسم دراستنا فى هذا الفصل الى مبحثين ـ الأول نبدؤه بالتعرف على طبيعة الحماية الجنائية للحريات وصور هذه الحماية عبر النظم السياسية ـ وفى الثانى نعرض لتقييم هذه الحماية :

المبحث الأول : صور الحماية الجنائية للحريات ٠

المبحث الثانى : لتقييم هذه الحماية كضمان للحرية ٠

---

1) Reymond (C.) : Liberté et détention. Paris 72 P. 395.

حيث يقرر أن الرقابة الجنائية المنصوص عليها فى الدساتير لم تطبق أبدا بمناسبة الالتجاء الى حالة الضرورة وهو ما أدى الى تزايد حالات اساءة استخدام السلطة ٠

2) Michel (D.) : Controle juridictionnel : P. 285.

المبحث الأول

صور الحماية الجنائية للحريات

تدور الحماية الجنائية للحريات حول كفالة الحرية الشخصية وحرية المسكن بصفة خاصة وتتفاوت عبر النظم السياسية ·

وقد كان اهتمام النظم السياسية بكفالة هذه الحريات منذ القدم مرده مساسها الشديد والمباشر بشخص الانسان وحياته ، فلم تكن لتغيب عن فطنة الشعوب وهى تعلن مواثيقها الدستورية أن تحيطها بالحماية ، حتى توجها الاعلان العالمى لحقوق الانسان بدءا من النص على حق الأفراد فى حماية متساوية للقانون (م٧) ، وعدم تعذيب البشر أو تعريضكرامتهم لعقوبات وحشية (م٥) ، الى النص على حظر القبض على أى انسان أو حجزه أو نفيه تعسفا (م٩) ، أو التعرض لشخصه أو حرية مسكنه الا فى الأحوال المقررة قانونا ، وانتهاء بحق كل انسان فى محاكمة علنية أمام قضاء عادل ونزيه (م١٠) ·

ومن المفيد لاستطلاع ملامح ما عرفته النظم السياسية من صور الحماية الجنائية للحريات استعراض مظاهرها فى عدد من تلك النظم :

(١) الولايات المتحدة الأمريكية :

ففى الولايات المتحدة الأمريكية تتمتع الحريات الشخصية وحرية المسكن والاجتماع بحماية نظرية تكفلها رقابة قضائية رصينة ، تفسيرا للنص الدستورى الذى ورد فى التعديلين الخامس والرابع عشر · ذلك أن التعديل الدستورى الخامس يجرى على أنه (لا يستجوب أحد فى جريمة كبيرة أو شائنة الا بمشهد أو اتهام من المحلفين · ولا يكره أحد فى قضية جنائية على أن يكون شاهدا على نفسه ، أو أن يحرم الحياة أو الممتلكات بدون تطبيق القانون ، ولا يستولى على ملك خاص لاستعماله فى أغراض عامة بدون تعويض عادل) ·

بينما يجرى التعديل الرابع عشر على أنه (لا يحل لأية ولاية أن تحرم شخصا الحياة أو الحرية أو الممتلكات بدون تطبيق القانون تطبيقا كاملا) ولا يحق لها أن تحرم أحدا خاضعا لسلطانها من المساواة فى الحماية أمام القوانين · ولقد ذهب الفقه الى أن هذين النصين يرسمان حدود المشروعية وانهما أصبحا قيدا موضوعيا على وسائل التعرض الجائزة على حريات الأفراد ، بما يكفلانه من الحق فى محاكمة عادلة ونزيهة ، وحق للمتهم فى

الدفاع عن نفسه ، وبطلان الاجراءات التى لا تلتزم حـدود القانون فى المساس بالحرية بوجه عام ٠

غير أن شرط الوسائل القانونية السليمة لم يستخدم كوسيلة لحمـاية الحقوق والحريات وقيـد موضوعى على الادارة بوجه خاص الا بعـد تطور طويل ، ذلك أن النص فسر غـداة وضعه على أنه يكفل المحاكمة العـادلة للأشخاص فحسب ، ثم أعملته المحكمة العليا تحت وطأة التطورات الاقتصادية الهائلة كسلاح للمشروعات الرأسمالية لمنـع تدخل الدولة ، فتحول الشرط الى قيـد موضوعى على الشرعية ولكن لحماية حرية التجارة ٠

ثم تراجعت المحكمة تحت تأثير الضغوط الاجتماعية والسياسية واضطرت أن تقيم التوازن بين اطلاق يد الكونجرس والسلطة التنفيـذية فى جانب وحقوق وحريات الأفراد فى الجانب المقابل ، مستعينة بتعميم الحماية على السلطات المحلية بالولايات ، أسوة بالحكومة المركزية ، ومن ثم بتعميم هـذه الحماية على كل صور الحرية(١) ٠

(ب) الاتحاد السوفيتى :

ويذهب الفقه الى أن حقوق وحريات المواطنين فى النظام السـوفيتى ذات اتجاه واحد Sens Unique فهى لا تمارس الا لصالح نظام الحكم القائم ، ولا يتمتع بها المواطن الا بوصفه عضـوا فى احـدى الجمـاعات (النقابات ــ الجمعيات) ، وفى الحدود التى تستقل برسمها أجهزة السلطة (الحزب الشيوعى) ٠

ويجرى الدستور على افراد فصل مستقل لحقوق المواطنين وواجباتهم الأساسية ، على نمط ما تجرى عليه دساتير الدول الغربية ، مع عـدة خلافات كشفت الممارسات العملية عن عيوبها ، اذ يجرى نص المـادة ١٢٣ بعـد استعراضه لمبـدأ المسـاواة على أن « يعاقب القانون على كل تضييق مباشر أو غير مباشر للحقوق ، أو العكس على كل اقرار لامتيازات مباشرة أو غير مباشرة فى مصلحة المواطنين » بينما تعـالج المادتان ١٢٧ ، ١٢٨ صـور الحماية للحرية الشخصية ، اذ لا يجوز وفقا للنص الأول « اعتقال أحـد الا بقرار من المحكمـة أو بأمر من النيابة » بينما يجـرى الثانى على أنه « حرمة منازل المواطنين وسرية المراسلات محميتان بالقانون » ٠

---

(١) د٠ أحمـد كمال أبو المجـد : الرقابة على دسـتورية القـوانين ــ المرجع السابق ــ ص ٢٩٢ ــ ٣٦٥ ٠

ولا يعرف كيف تحمى هـذه الحريات عنـد اصطدامها بالسلطة وخاصة فى ظل قضاء يستقل بانتخابه او بتعيين اعضائه قيادات مجلس السـوفييت الأعلى(١) ٠

(جـ) جمهورية مصر العربيـة :

يرتبط وضع الحريات الشخصية فى مصر بذكريات مريرة فلم تكن تعرف الحرية الشخصية الا من خلال النصوص الدستورية وحـدها ، كامتـداد طبيعى للحكم الفـردى المطلق الذى ساد لعشرات السـنين من تاريخ مصر الدستورى الحـديث ، بدءا بعهـد المناداة بمحمـد على واليا عليها سنة ١٨٠١ مرورا بالعهـد الملكى وانتهاء بالعهـد الجمهورى حتى دستور ١٩٧١(٢) ٠

وكرد فعل لموروثات المـاضى حاول دستور سنة ١٩٧١ أن يعيـد للحرية الشخصية مكانتها ولكنه مع ذلك ما تزال نصوصه فى حاجة لاعادة النظر حتى تستقيم حماية هـذه الحريات ٠

وتجرى النصوص على أنه (لا يجوز القبض على أحـد أو تفتيشه أو حبسه او تقييـد حريته أو منعه من التنقل الا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق من القاضى المختص (النيابة العامة وفقا لأحكام القانون) ٠ كما أن للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها الا بأمـر قضائى مسبب وفقـا لأحكام القانون) ، ولكن الدستور يجرى أيضا على أن « يبلغ كل من يقبض عليه أو يعتقل بأسباب القبض عليه أو اعتقاله فورا ، ويكون له حق الاتصال بمن يرى ابلاغه بما وقع للاستعانة به على الوجه الذى ينظمه القانون » ٠

وتتمتع الحرية الشخصية وما يتفرع عنها من حريات بحماية النصوص الدستورية والعقوبات الجنائية الواردة تفصـيلا بقانون العقوبات وقانون تنظيم السجون(٣) ٠

ومع ذلك فان تردى أوضاع هـذه الحرية فى مصر من سنة ١٩٧١ قـد بلغ حـدا لم تعرفه كثير من النظم الديكتاتورية مع ما سيجىء ٠

يوضح استعراض صور الحرية الشخصية عبر النظم السياسية فى عـدد من الدول ، سواء تلك التى تعـد من معاقل الديمقراطيـة فى الفكر

---

(١) د٠ عبد الحميد متولى : القانون الدستورى والنظم السياسية ١٩٦٣/٢ ـ القاهرة ـ ص ٤٤٨ ـ ٤٥١ ٠

(٢) د٠ ماجـد الحلو : القانون الدستورى ـ الاسكندرية سنة ١٩٧٦ ـ ص ٢٦٨ ـ ٢٧٨ ٠

(٣) المواد ١٢٦ ـ ١٣١ من الدستور ٠

الفردى ، أو تلك التى تعتد النموذج الأمثل لدول الفكر الجماعى أو فى مصر ، أن النصوص الدستورية تكاد تتشابه فيها جميعا حتى فى الصياغة غير أن الفرق شاسع بينها برغم ذلك ٠

ولقد مرت حماية هذه الحرية حتى استقرت بتطورات شتى فى الولايات المتحدة الأمريكية ولم يكن شرط اتباع الاجراءات القانونية السلمية للمساس بحرية وحياة الأشخاص وممتلكاتهم حائلا حتى فى مذهب المحكمة العليا دون تغول رأس المال وانهيار المستوى الاجتماعى والاقتصادى حتى قامت الأزمة السياسية التى خاض غمارها روزفلت ٠

وفى الاتحاد السوفيتى وبرغم وضوح النصوص فما تزال الحرية الشخصية تحت وطأة دكتاتورية البلوريتاريا وتوجيه أساليب الحياة لصالح الحزب الشيوعى لا يعرف لها وجود ، فلا يعرف لكيان الانسان وجود الا من خلال انتمائه لأحد التنظيمات الجماعية وبهذه الصفة وحدها ٠

وفى مصر وبرغم النص على الحرية فى المواثيق فقد أهدرت تلك الحرية وتعطلت نصوص الدستور والقانون ، وتعددت أجهزة الرقابة والحكم والاتهام تحت دعوى حماية نظام وأمن الجماعة ٠

ويقطع هذا العرض بأنه وعلى الرغم من شدة وقر الجزاءات الجنائية فان الحماية الدستورية فى المستوى التشريعى لم تحل بين أجهزة السلطة التنفيذية وبين النيل من الحرية الشخصية للمواطنين ، ولا يمكن تحت زعم قلة العقوبات أو ضآلتها الذهاب الى أن التشديد يعيد للحرية هيبتها ، ذلك أن نصوص الحماية لم تجد أصلا حظا من التطبيق ٠

ثانيا ـ الحريات الشخصية والظروف الاستثنائية :

قدمنا أن الظروف الاستثنائية بمسمياتها المتعددة تعنى تحلل السلطة التنفيذية بصفة وقتية من أحكام المشروعية العادية ، لتحل محلها مشروعية ذات قيود أقل ، وسلطات للادارة أرحب تخولها اتخاذ اجراءات تأمين سلامة أمن الدولة ٠

واذا كان مساس تلك الظروف بسائر الحريات أمرا متصورا ، فان مساسها بالحرية الشخصية أمر مؤكد(١) اذ تبيح تلك الظروف اعتقال

---

1) Reymond (C.) : Lebertés et délention. P. 395.

يرى أن الالتجاء الى حالة الضرورة قد أدى الى تخريب النظام الديمقراطى نفسه اذ أن صاحب السلطة اما أن ينجح فى الالتجاء للضرورة لصالح نفسه ومصادرة باقى السلطات واما أن يجد مقاومة كرد فعل موجه ضده وكلا الأمرين يسهم فى تخريب النظام الديمقراطى ٠

الأشخاص والقبض عليهم بل وحبسهم احيانا دون تقيد بقواعد القانون الجنائى ، كما تبيح تفتيش مساكنهم والاخلال بأمنهم دون التزام تلك القيود ، وفضلا عن ذلك فان هـذه الظروف تبيح الاستيلاء على الملكية الخاصة وحظر التنقل من أماكن معينة أو اليها ٠

ويتباين موقف الدساتير فيما تكفله للافراد من حماية فى هـذه الظروف، فقد تقمع الحريات ، أو يدعى بتلك الظروف ابتداء لتغطية نية السلطة فى البطش بخصومها ، ويؤكد التاريخ الدستورى لعديد من الدول حتى وقتنا الحالى ان هـذا التصور ليس فرضا نظريا ، ذلك أن التزام أجهزة السلطة الحدود الموضوعية للضرورة يأتى على سبيل الاستثناء ٠

وليس ثمة محل بطبيعة الحال للتساؤل عن تلك الحماية فى دول الفكر الجماعى وديكتاتورية احدى الطبقات ، بما تعنيه فى بعضها على الأقل من حق تلك الطبقة فى سحق الطبقات المقابلة ٠

وبحثا عن وسيلة للحد من اندفاع السلطة التنفيذية فى التعدى على الحرية تحت دعوى الضرورة ان الفقه الفرنسى يؤيد مساءلة رئيس الجمهورية نفسه بتهمة الخيانة العظمى Haute trahison تطبيقا لنص المادة ٦٨ من دستور سنة ١٩٥٨ الحالى ، اذا ما انحرف بسلطاته الاستثنائية انحرافا خطيرا عن الحدود المرسومة للضرورة الواردة بالمادة ١٦ من الدستور ، برغم ما لاحظ الفقه من أن فكرة الخيانة العظمى فكرة مطاطة Notion élastique بين القانون والسياسة كتمكين دولة اجنبية من غزو البلاد أو استعمال الظروف لتغير نظام الحكم(١) ٠

وبرغم خطورة هـذه المسئولية الا أن خشية اثارتها قد يكفى وحده لتنبيه رئيس الجمهورية الى خطورة الاقدام على اعلان حالة الضرورة ٠ ومع ذلك فان هـذه الخطورة فى غير حالات الانحراف الجسيم قليلة ، ان لم تكن نادرة الحدوث ، وهو ما ينتهى الى نسبية أثر الرقابة البرلمانية كوسيلة لحماية الشخصية فى هـذه الظروف ٠

وفى الولايات المتحدة الأمريكية لم يفلح نظام الرقابة القضائية فى الحد من تغول السلطة التنفيذية على الحرية الشخصة ، ذلك أن المحكمة العليا لم تستطع أن تناصر هـذه الحرية وقت الأزمات ، وبعد ان هجرت

---

1) Duverger (M.) : La V. république (Precés) Paris 1968 P. 171.

Reyomond (C.) : Liberté et délention. P. 398.

د٠ يحيى الجمل : نظرية الضرورة ــ المرجع السابق ــ ص ١٦٠ ، ١٦١

معيار الخطر الجسيم ، فلم تستطع الوقوف فى وجه تلك السلطات من ناحية ، وتأثرت بالرأى العام السائد فى تلك الظروف من ناحية أخرى(١) .

وفى مصر شارف العمل بالمؤسسات الدستورية أن يكتمل ، وعادت للدستور هيبته ، ووجدت نصوصه حظا من التطبيق ، وعادت للقضاء قداسته بدءا من سنة ١٩٧١ بيد أن نص المادة ٧١ من الدستور ما يزال يفسح مجالات لاستمرار الحد من أغلى الحريات اللصيقة بصفة الانسان ، حين أجاز الاعتقال وأناط بالقانون تنظيمه ، وعادت الظروف الاستثنائية الى الوجود لتأخذ القرارات الادارية قوة القانون فى غيبة مجلس الشعب(٢) دون ربط عرض القرارات بفترة زمنية من تاريخ صدورها ، ودون اعتداد بدعوة المجلس للانعقاد بقوة القانون ودون حظر تعديل الدستور خلال تلك الفترة، على نحو ما فعل المشرع الفرنسى .

وهذا التوقع المشوب بالحذر يجد فى التاريخ الدستورى لمصر بالذات تأكيدا أظهر من نفيه فلقد شاع استخدام نظام الاعتقال وفقا لقانون الطوارىء وأدى الى تعطيل الحريات والنيل من الكرامة الآدمية بصورة مذهلة .

ويميز الفقه فى فرنسا بين تحريك المسئولية السياسية لأجهزة الحكم بصفتها الوظيفية ، وبين تحريك المسئولية الجنائية لأعضائها بصفتهم الشخصية ، ولذلك يفرقون بين الرقابة على الاجراءات Controle sur les mesures وبين الرقابة على العضو متخذ الاجراءات أو صاحب السلطة Controle sur le titulaire de pouvoir

ويذهب رأى فيما يخص اثارة المسئولية الجنائية الى أن ايجاد رقابة صارمة مصحوبة بالجزاءات الشديدة على صاحب السلطة ، كفيل بحمله على عدم الاستجابة لاغراءات السلطة ، ويعبر ريموند شارل Reymond Charle

Il faut qu'existe un controle sévère assorti de sanction trés graves pour que la menace de controle sur la personne ait suffisament de poids en face de tentations d'abus de pouvoir.

وان كان تحديد مستوى هذه الرقابة ، وحصر الحالات المحددة التى يمكن تحريك تلك المسئولية فيها . يحوطه صعوبات عديدة(٣) .

---

(١) د. احمد كمال أبو المجد : الرقابة على الدستورية ـ المرجع السابق ـ ص ٥٤٩ ـ ٥٥١ .

(٢) نص المادتين ٧١ ، ١٤٧ من دستور

3) Heymond (C.) : Liberté et détention. P. 314.

ومن المقرر أن يمارس القضاء الادارى والعادى رقابة ذات شأن على الاجراءات على ما مر بنا من قبل ، واذا كان اختصاص القضاء الادارى بابطال اجراءات المساس بالحريات ، فان القضاء العادى يمارس هو الآخر دورا ليس فقط فى منع أو ايقاف أعمال الغصب ، وانما أيضا فى تعويض الضرر الناجم عن هذه الاجراءات • بل ان القضاء الادارى والعادى لهما اثارة المسئولية الشخصية لمتخذ الاجراء ، أو مسئولية جهة الادارة عن هذه الأفعال تأسيسا على فكرة تحمل التبعة أو المخاطر •

ومع ذلك فان هـذه الرقابة(١) تصطدم بعقبـات متعـددة تحـد من نطاقها ، ترجع الى حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية وحالات الاستعجال والأعمال الحكومية •

وينادى الفقه بضرورة اصلاح القانون الوضعى نفسه بامتـداد هـذه الرقابة الى أعضاء الجهاز الحكومى بما يسمح بتحريك المسئولية الجنائية لمن تستهويه السلطة منهم ، وتدفعه للاعتـداء على الحريات ، أو تعطيـل المؤسسات الدستورية ، بما فى ذلك تحريك المسئولية الجنائية لرئيس الدولة نفسه سواء كان النظام رئاسيا أو برلمـانيا(٢) •

وبرغم تسليم الفقه بأن الرقابة العقابية Penale التى تباشرها المحاكم ليست لها فعالية كبيرة ، باعتبار أن الدساتير المعاصرة تكتفى بالنص على اختصاص محاكمها العليا بمحاكمة رئيس الجمهورية بتهمة الخيانة العظمى ، وتقصر الأمر على جزاء سياسى بحت (كفقده لسلطانه) ، منها الدستور الألمـانى ودستور ١٩٤٦ الفرنسى • وقـد تخول محاكمها سلطة الحكم بعزله . لكنها لا تخول تلك المحاكم سلطة الحكم بادانته بعقوبة جنائية ، ولذلك تذهب دساتير أخرى تلافيا لهـذا التصور الى تخويل هـذه السلطة لمحكمتها العليا وهو ما سلكه الدستوران الايطالى والبلجيكى •

ومع ذلك فلا يخفى أن تحريك المسئولية الجنائية على هذا المستوى ، أو حتى على مستوى الوزراء ، أمر لا يخلو من مخـاطر ــ ذلك أن هـذه المسئولية كما يعبر الفقـه لا تخلو من عناصر سياسية •

«Les sentrences de justice politique».

بل ان القضاء خلالها يتصرف وكأنه نوع من القضاء معين من قبـل المجالس البرلمـانية •

---

1) Michel (D.) : Controle juridictionnel P. 255/7.

2) Reymond (C.) : Liberté et detention P. 396/400.

المبحث الثانى

الحماية الجنائية للحريات فى الميزان

تعد الحماية الجنائية من اهم الضمانات المعروفة فى عالم القانون لحماية الحريات العامة والحرية الشخصية بالذات ، بما تقدمه من جزاءات جنائية او عقوبات تنال شخص المعتدى على الحرية ، وتكفى لردع غيره عن النيل من حريات الاخرين ، وثمة تلازم حتمى بين مدى ديمقراطية نظام الحكم واتساع نطاق تلك الحماية والعكس صحيح ايضا ٠

وتكفل هذه الجزاءات حماية حازمة للحريات على المستوى الفردى ، او فيما يخص علاقات المواطنين كافراد ، اذ تقدم قوانين العقوبات والاجراءات حماية كافية للاشخاص سيما للحق فى سلامة الجسم والكرامة والعرض وحتى السمعة ٠ وهى قائمة الجرائم المسماة بجرائم الاعتداء على الأشخاص ، وتقيم قوانين الاجراءات حمايتها للحرية الشخصية وما يتفرع عنها بما تضعه من شروط للقبض على الأشخاص وحبسهم وتفتيش مساكنهم وما تكفله لهم من محاكمة عادلة ٠ ونوضح ذلك فى النقطتين التاليتين :

اولا ـ كفاية الحماية الجنائية من الوجهة التشريعية :

ويرى الفقه أن هذه الحماية كافية على المستوى التشريعى ، باعتبار أن نصوص القانون تحقق حماية كافية ولكنها غير كافية على المستوى الادارى ، فلا ضمانة فى الاعتقال استنادا الى الظروف الاستثنائية برغم العقوبات الجنائية ، كما أن تلك العقوبات ما تزال قاصرة عن توفير الحماية المثلى للحريات(١) ٠

غير أن هذا الرأى على اطلاقه يحتمل اعادة النظر ، ذلك أنه لا يستقيم القول بأن الحماية الجنائية للحريات كافية على المستوى التشريعى ، وغير كافية على المستوى الادارى ، اذ يحتمل هذا الرأى القول بأن الادارة تملك الخروج على الحماية التشريعية وهو ما يناقض فكرة الشرعية ٠

ومن ناحية أخرى فلا تستقيم الموازنة بين الحماية التشريعية وسلطات الادارة فى الظروف الاستثنائية ، اذ تحت دعوى الضرورة تملك السلطة التنفيذية اصدار قرارات لها قوة القانون تسبغ على هذه القرارات صفة العمل التشريعى اثناء نفاذها ، كما أن فكرة الضرورة ذاتها تضيق من نطاق فكرة الشرعية ، أو على حد تعبير البعض تستبدل شرعية من نوع مناسب لتلك الظروف بقواعد المشروعية العادية ٠

---

(١) د٠ محمد عصفور : ضمانات الحريات ـ مقال بمجلة المحاماة السنة ٤٨ ـ ع ٣ ص ٨٦ ٠

وفى ضوء التجريد الذى تتصف به قاعـدة القانون ، لا يمكن الا أن تكون تلك النصوص كافية للغرض الذى وضعت له أو قاصرة عن تحقيقه ·

ومن الانصاف نفى النقص عن الحماية الجنائية للحريات فى الظروف العادية من الناحية النظرية ، فاما أن تجد النصوص حظا كاملا من التطبيق أو أن تهدر لاعتبارات سياسية أو اجتماعية ، ولا ينال ذلك من سلامة تلك القواعـد وكفايتها ، ويتعين البحث عن أسباب عـدم نفاذها ـ وهو يرجع الى عـديد من العوامل التى ساهمت فى خلق ما تسميه بأزمة الحـريات المعـاصرة ·

أما فى الظروف الاستثنائية فان النظر الى حماية الحـريات تكتنفـه اعتبارات عـديدة يتعين على نحو ما مر بنا من قبل تلمسها ·

ثانيا ـ عـدم كفاية الحماية الجنائية فى الظروف الاستثنائية :

يشير التاريخ الدستورى الى أن الحريات تتعرض فى هـذه الظروف لقيود متعـددة ، تتفاوت من نظام سياسى لآخر ، وتؤكـد الوثائق الدستورية على النحو الذى سبق عرضه أن منها ما يعنى برسم حـدود لا يسوغ بدعوى هـذه الظروف تجاوزها ، مع اقامة التوازن بين أمن الجمـاعة وحمـاية الحرية ، ومنها ما يترك بيان معالم هـذه الحـدود للتنظيم التشريعى ·

ولا شك أن الخشية من التعـدى على الحـريات واهـدار الضمانات الجنائية لا تعود الى الظروف الاستثنائية ، متى كان تعطيل هـذه الحماية لأسباب مبررة فعلا ، ومتى استخدمت جهات الادارة سلطانها غير مستهدفة أغراضا سياسية · فقـد تفضل القيود الوقتية وتهون التضحية ضمانا لسلامة وأمن الدولة ·

غير أن التاريخ الدستورى للعـديد من النظم السياسية يشير الى أن الانحراف فى استخدام السلطات الممنوحة بمقتضى تلك الظروف لتعطيل الحماية الدستورية والتشريعية للحريات أمر وارد ، بل ان استعدادات تلك السلطات بقـدر حالة الضرورة ، وفق حـدودها الدستورية موضع شك كبير حتى فى معاقل الديمقراطيات الغربية(١) وهو ما يدعو الى التساؤل عن جدوى الحماية فى مواجهة السلطة التنفيذية فى الظروف الاستثنائية بالذات ·

---

1) Reymond (C.) : Liberté détèntion : P. 396/96.

وهو يرجع هذا الوضع المؤسف لاساءة استعمال السلطة الى خطأ فى الطبيعة البشرية وفق تعبيره ·

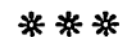
«Cette situation deplorable trouve sa source principale dans les defauts de la nature hunaine»

ويرى الفقه الفرنسى أن فى التهديد باثارة مسئولية رئيس الدولة عن جريمة الخيانة العظمى فى حالة الانحراف الجسـيم بالسلطة فى الظروف الاستثنائية ، وبرغم نقص وجود معيار محـدد لـما يعـد انحرافا جسيما مبررا لطرح هـذه المسئولية ، ينطوى حتما على دافع كاف له لمراعاة ضوابط الضرورة قـدر الامكان • ولا شك أن طرح المسئولية على هـذا المسـتوى ينطوى حتما على تهـديد لوكلائه فى عـدم الانحراف بالسلطة ، ومع ذلك فهو جزاء غير محقق الوقوع ، كما أنه وخيم العواقب بما يبقى النص فى نطاقه النظرى فحسب(١) •

ولا شك أن دعوى الفقه الفرنسى بضرورة اعادة النظر فى البناء القانونى بحثا عن رقابة جنائية حقيقية وكافية لمساءلة أشخاص المنحرفين بالسلطة ، وتعطيل الضمانات الدستورية ــ أمر ينبغى أن يحظى بالتقدير ، سيما اذا لوحظ أن هذه الدعوة قامت فى ظل دسـتور يحيط اجـراءات اعلان حالة الضرورة وما يتخذ فيها من اجراءات بضمانات عدة •

كما أن التمييز بين مسئولية الادارة عن اصلاح الضرر والرقابة على الاجراءات ، وبين المسئولية المـدنية والجنائية الشخصية لمتخـذ الاجراء تمثل هى الأخرى اتجاها جـديرا بالتقـدير ، قـد يكون الأوان قـد حان لاعادة صياغة نصوص قوانيننا الوضعية للتوسع فى هـذا النوع من الرقابة المصحوب بالعقوبات الجنائية المناسبة لجسامة الاعتـداء على الحرية •

وحتى تصادف هـذه الدعوات ما تستحق من عناية وتصادف حظها من التطبيق ، تبقى الحماية الجنائية فى غير النطاق الفردى محـدودة الأثر وان لم تكن معـدومة الفائدة بما يصمها فى النهاية بالنسبية وعدم الكفاية •



---

(١) ويعزى للفقه الاسلامى فضل السبق فى أنه كان أول من عرض بالبحث لحق عزل الوالى لانحرافه عن أحكام الشريعة ــ دستور الاسلام ــ ولم يخف على فطنة علماء المسلمين ما يحيط هذا الاجراء الخطير من آثار وقعتبالبعض مع الايمان به الى الاكتفاء باسـداء النصح وبالبعض الآخر الى التحرز فى اطلاقه على ما سيجىء وعلى خلاف الفقه الغربى فان مسئولية أولى الأمر الجنائية لم تكن موضع خلاف أو حتى تحرز لعـدم احتفاظ الاسلام بميزة لأحـد فى المسئولية الجنائية أو توقيع العقوبة •

الفصل السادس

الرقابة القضـائية

Le Controle Juridictionnel

ان فعالية مبـدأ المشروعية ، أو سيطرة أحكام القانون بمعناه العام ، يقتضى ضرورة ايجاد الوسائل الفنية التى تضمن سلامة التزام سائر أجهزة السلطة حـدودها الدستورية ، وجهات الادارة بالذات سلامة التزامها قاعدة القانون ٠

ولقـد مر بنا من قبل أن أمر الخروج على قاعـدة القانون ، واقع مؤكـد سواء كان الخروج من قبل السلطة التشريعية أو جهـات الادارة ، ويثور التساؤل عن طبيعة واجراءات ما يكفل نفاذ مبـدأ المشروعية أو ضمان توازنه على ما يسميه الفقه ٠ أو عن الجزاءات التى تطبق عند مخالفته ، من قبل أجهزة السلطة ، بحيث يجـد التصور سبيلا لرفع مغبة التعـدى ، سواء بالغاء الاجراء المخالف وتجريده من قيمته قانونا ، أو بالتعويض عنه ٠

ويسلم الفقه بأن ضمان نفاذ مبـدأ المشروعية يعنى احترام كافة القواعد القانونية فى الدولة أيا كان مصـدرها(١) ، بدءا من القواعـد الدستورية ، وضرورة احترام المشرع العادى لها ، الى التزام سائر جهات الادارة لما يضعه الدستور والمشرع لها من حـدود لا يجوز تخطيها ٠

ويسلم الفقـه أيضا بأن احترام قاعـدة القانون بالمعنى العام ، لا يمكن توفيره الا باقامة نوع من الرقابة الدائمة القادرة على رد خروج تلك السلطات على أحكام القانون ٠

ولقـد أثبت التاريخ الدستورى أن الرقابة القضائية بما تقوم عليـه من حيـدة وموضوعية ، فضلا عن استقلال القضاء تشـكل أوفى ضـمان لنفاذ مبـدأ المشروعية ٠

وعلاقة هـذه الرقابة بحماية الحريات أظهر من أن تحتاج الى بيان ، بل ان الجـذور التاريخية لهـذه الرقابة فى فرنسا مع أنها تمنع القضاء من

---

(١) د٠ سليمان الطماوى : رقابة القضاء على أعمال الادارة ـ القاهرة سنة ١٩٦١ ـ ص ٩ ٠

التصدى للرقابة على الدستورية ، انها تسمى القضاء العادى : حامى الحريات ، لتصديه دوما لاعتداءات السلطة على الحرية وبسط رقابته على تجاوزاتها على حكم القانون بقدر ما أتيح له من سلطات ، حتى أصبح الربط بين رقابة القضاء ، وكفالة الحريات من مسلمات العصر(١) ، بل ان الدساتير المعاصرة ادراكا منها لهذه الصلة تصرح بأن استقلال القضاء وحصانته هما أوفى ضمانات الحرية(٢) ٠

غير أن الأنظمة السياسية تتفاوت فى اعتناقها لتلك الرقابة ، فقد تمد نطاقها لأعمال سائر السلطات بما فى ذلك أعمال السلطة التشريعية أو الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، وقد تقصر نطاقها على أعمال جبهات الادارة فحسب ٠ ولكل من هذين النوعين من الرقابة مجاله ومشاكله ٠ ونحاول فى المباحث التالية التعرف على صور هذه الرقابة وعلاقتها بحماية الحرية على النحو التالى :

المبحث الأول : الرقابة القضائية على دستورية القوانين ٠

المبحث الثانى : رقابة القضاء على أعمال الادارة ٠

المبحث الثالث : تقييم الرقابة القضائية كضمان للحرية ٠

المبحث الأول

الرقابة القضائية على دستورية القوانين

Le Controle Constitutionnel des Lois

ان ضمان فعالية الحماية الدستورية للحريات ومبدأ المشروعية أو دولة القانون ، يقتضى التحقق من سلامة صدور قاعدة القانون وفق حدودها الدستورية أو كما عبر عنها الشعب صاحب السيادة ٠

وتسلم النظم السياسية بضرورة وجود نوع من الرقابة يكفل الحماية لمبدأ سمو الدستور بحيث يخرج به من دائرة الوصف النظرى الى التطبيق

---

1) Michel (D) : Le controle juridictionnel. P. 15.

(٢) المادة ٦٥ من الدستور ٧١ المصرى المعاصر ٠

العملى ، غير انها تفرقت فى فهمها لطبيعـة هـذه الرقابة ومداها ، وتكاد الرقابة القضائية تحظى بتأييـد الفقه ، ويقضى ذلك البـدء بتحـديد مفهوم الرقابة ومبرراتها ، ثم التعرف على صورها ونطاقها من خلال عـدد من الأنظمة السياسية المعاصرة ٠

مفهوم الرقابة على دستورية القوانين ومبرراتها :

ترتبط فكرة الرقابة بفكرة سيادة أو غلبة أحكام الدستور بما يقرره من مبادىء وحماية للحريات ، ذلك أن أمر مخالفة التشريع للدستور أمر جائز الحـدوث ، سواء كان الخروج صريحا أو ضمنيا ، بل انه أمر واقع عملا بفعل تشعب العلاقات التى تواجهها القوانين ، وضغط الأحـداث ، ولا خلاف فى ضرورة توفير نوع من الرقابة لضمان التزام التشريع حـدود الدستور ، ولكن ما هى الرقابة الكفيلة بتحقيق الفعالية لسمو الدستور ومبدأ المشروعية ؟ تثير الاجابة على هـذا التساؤل قضية الرقابة على دستورية القوانين ؟ ٠

بيـد أن هـذه الرقابة لا تقوم على الاعتبارات القانونية وحـدها ، اذ يتعلق الأمر بالسلطة التشريعية ذاتها ، وامتـداد الرقابة حتما للحكم على أعمالها ، وهو ما يثير حساسية على جانب غير قليل من الأهمية ، سيما اذا أخذ فى الاعتبار أن التشريع يعـد تعبيرا عن ارادة الشعب عن طريق ممثليه ، وفيه يتجسـد مظهر السيادة ، ومن هـذا المنطلق جعل روسو سلطة التشريع هى السلطة السيدة الوحيـدة ، بما يكفل لها الغلبة على غيرها من الهيئات ، ومن هـذا المفهوم أيضا نبذت فرنسا الرقابة القضائية على دستورية القـوانين(١) ٠

وتدور صور الرقابة على دستورية القوانين بين نظامين عرفتهما النظم السياسية ، يعلى أولهما الجانب السياسى للمشكلة فيكتفى برقابة سياسية ، بينما يغلب الثانى طبيعة المشكلة ، فيأخذ بالرقابة القضائية وهو ما نعالجه فى النقطتين التاليتين :

(١) الرقابة السياسية :

ومع أن الرقابة السياسية وجدت حظها من التطبيق فى فرنسا وغيرها ، الا انه سرعان ما تحققت عيوب هـذه الرقابة ، الى استحداث هيئة مناوئة للسلطة التشريعية ، وتجميـد الرقابة وفق تصورات أعضائها ، بل ان الأمر أيضا لا يخلو من العيوب فيما اذا تعـذر ايجاد الوسيلة التى تضمن سلامة اداء هـذه الرقابة لوظائفها ، فاذا ما كان تعيين أعضائها بالانتخاب أصبحت فى وضع متساو مع الهيئة التشريعية ، ولأنها فى موقف الحكم على تصرفاتها فان الأمر ينتهى بايجاد هيئة لها الغلبة على ممثلى الشعب ، واذا ما عهـد للسلطة التشريعية بسلطة تعيين هـذه الهيئة أو بالمشاركة مع السلطة التنفيذية فان الأمر ينتهى الى ايجاد هيئة تابعة لا تملك لمخالفيها الحد من سلطاتهم ،

---

1) Michel (D.) : Le Controle juridictionnel et la garantie de libertés publiques : Paris 68. P. 15.

سيما ازاء ما تنطبع به الحياة السياسية من ترجيح مصالح وقتية على حساب سلامة الدستور نفسه(١) ٠

والواقع أن أهم ما يعيب هـذا النوع من الرقابة هو أنها تقوم أساسا على تجاهل طبيعة المشكلة التى تواجهها الرقابة ، اذ يتعين بالبـداهة أن تبـدأ مناقشة الحلول من طبيعة المشكلة نفسها ، فاذا ما كانت العلاقات التى تواجهها قاعـدة القانون يمكن أن تتفرع الى سائر فروع الحياة ، فانه يبقى ألا تطبع القاعـدة كعمـل قانونى خالص فى النهاية بطابع العـلاقة التى تواجههـا القاعـدة(٢) ، فاذا ما وقع تعارض بين قاعـدة القانون فى موضوعها صراحة أو ضمنا مع قاعـدة أخرى فى الدستور ، فان الأمر لا يمتـد الى طبيعـة العلاقة التى تنظمها قاعـدة القانون وانما الى مخالفة مضمون القاعـدة للدستور نفسه كقاعـدة أعلى تضع حـدودا لا ينبغى على المشرع العـادى تجاوزها ، فان حـدث فان أمر هـذه المخالفة لا يعـدو أن يكون مسـألة قانونية بحتة(٣) ٠

ومن البـديهى أنه لا يمكن مواجهة مشكلة قانونية بحتة برقابة سياسية أيا ما كانت الحلول التى يراد بها ايجاد هيئة قادرة على الحل ، اذ تهـدر هـذه الرقابة طبيعة المشكلة ومن هنا باءت هـذه المحاولات وهـذا اللون من الرقابة بالفشل(٤) ٠

(ب) الرقابة القضائية :

وترتيبا على ذلك فان الرقابة القضائية على دستورية القانون تبدو هى اللون المناسب لطبيعة المشكلة ، بوصفها مشكلة قانونية ، وجهاز القضاء هو الجهاز المتخصص المتمتع بالحيـدة والذى يقوم على تطبيق القانون وتفسيره، وبه يجـد كل فرد فى مواجهة التحكم الممكن للسلطة قضاء يلجأ اليه ، بل

---

(١) د٠ نعيم عطية : مساهمة فى دراسـة النظرية العـامة للحريات الفردية ــ ص ٢٩٢ ٠

2) Michel (D) : Le Controle juirdictionnel P. 27/35.

(٣) د٠ أحمـد كمال أبو المجـد : الرقابة على دسـتورية القـوانين فى الولايات المتحـدة الأمريكية ــ المرجع السابق ــ ص ٣٩ ٠

(٤) ومع ذلك فانه يسجل للمجلس الدستورى اتساع نطاق الرقابة أمامه عنـه أمام مجلس الدولة الفرنسى ٠

ان البعض يجد فى هذا المبدأ حرية عامة(١) ومع ذلك فلم تعدم هذه الرقابة أن تجد خصوما ٠

ويعرض د٠ عثمان خليل لحجج خصوم الرقاب القضائية وانصارها(٢) اذ يذهب أعداء هذا اللون من الرقابة الى أن فكرة الاصدار تنطوى على شهادة من رئيس الدولة بصحة القانون ـ وآية ذلك فكرة الاصدار فى الدستور الألمانى ، ومن الأصول التاريخية لفكرة السيادة فى فرنسا أن النصوص التشريعية تحظر على القضاء الامتناع عن تطبيق القوانين أو وقف العمل بها ، ويضيف خصوم الرقابة أن مبدأ الفصل بين السلطات يحول بين السلطة القضائية والتعقيب على أعمال السلطة التشريعية والا عد عدوانا عليها . وقد أدت هذه التبريرات فى فرنسا الى أن بعض الدساتير استحدثت هيئة خاصة للرقابة الدستورية هى اللجنة الدستورية سنة ١٩٤٩م والمجلس الدستورى سنة ١٩٥٨م ٠

ويضيف الدكتور كمال أبو المجد فى تعليقه على مبدأ الفصل بين السلطات(٣) عند عرضه لانتقادات الرقابة القضائية ، أن خصوم الرقابة يذهبون الى أن وقوع المخالفة ان صح ذلك فهى مسئولية السلطة التشريعية وينفرد المشرع بحمل وزرها ٠

كما أن يمين الولاء الذى يحلفه القضاة باحترام أحكام الدستور مجاله السلوك الادارى للقضاء وليس الوظيفة التى لا تبيح التفتيش عن المخالفات الدستورية ٠ وأخيرا فان تخويل احدى السلطات سلطة الحكم على القانون بالبطلان ، تبيح أيضا لأى سلطة أخرى الامتناع عن تنفيذ القانون لمخالفته للدستور ، وهو أمر يثير من الفوضى والتضارب ما يقلب كافة موازين الحياة الاجتماعية التى قصدت قاعدة القانون حمايتها وتنظيمها ٠

ويذهب رأى فى الفقه الى أن الرقابة على دستورية القوانين لا تحل مشكلة خضوع الحاكمين للدستور ، ذلك أن هذه الرقابة تشد القاضى الى النوايا السياسية للسلطة التشريعية ، بما ينتهى بالقاضى من خلال المبادىء الدستورية العامة الى التحزب لفكر ومعارضة آخر ، وهو ما يخرج

---

1) Michel (D.) : Le Controle Juridictionnel : P. 354/605.
«Pour au faire application au cas particulier qui lui est soummis, l'existence d'un de comeraison exterieur et objectif rend, prexiable de la decision interdit tout risque d'arbitraire».

(٢) د٠ عثمان خليل : المبادىء الدستورية العامة القاهرة سنة ١٩٥ ـ ص ٤٠ ـ ٤٦

(٣) د٠ كمال أبو المجد : الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية ـ المرجع السابق ـ ص ٣٤ ٠

عن حـدود وطبيعة وظيفته ، ولا تخلو تطبيقات المحكمة الفيـدرالية العليـا الأمريكية مما يشير الى سلامة هـذا الاستنتاج(١) ٠

ويضيف هـذا الرأى أن قواعـد الدستور لا تصلح أساسا للرقابة ، فهى عبارة عن مبادىء عامة (موجهات) ليست للتطبيق الحال ، وجزاؤها الطبيعى يكمن فى الرأى العام وليس فى أحكام المحاكم ، فضلا عما تنطوى عليه الرقابة من تعطيل للعمل الحكومى عن تحقيق الصالح المشترك ، وتؤكـد التجـربة الأمريكية فى وقوف المحكمة العليا ضـد قوانين الاصـلاح الاجتماعى التى تبناها الرئيس الأمريكى روزفلت سلامة هـذا الاستنتاج أيضا ٠

ويخلص هـذا الرأى الى أن القضاة يخطئون بالغاء التشريع تحت عقيـدة المخالفة وعلو مكانتهم ، اذ هم فى مركز أدنى من المحاكم ، وأحكامهم فى حاجة دوما الى القوة الجبرية للتنفيـذ ٠ ومع ذلك يقـدم حلا توفيقيا ، مؤداه : أن يكون لصاحب الشأن وجهات الطعن بعـد نهاية الحكم رفع الأمر لرئيس الدولة لعرض التشريع المخالف على السلطة التشريعية ، لبحثه على ضوء الاعتبارات التى أوضحها الحكم ، ولا يعتبر بحث السلطة التشريعية تدخلا فى القضاء ، اذ هى تعيـد النظر فى التشريع على ضوء أسباب الحكم ، وليس فى الحكم الصادر من القضاء ٠٠ فاذا مضى الحكام فى سياستهم التى يعبرون عنها فى التشريع ، فانما على مسئوليتهم السياسية بوصفهم صـناع التصور السائد للصالح المشترك(٢) ٠

وبرغم هـذه الحجج فان نظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين يمثل اتجاها فى النظم السياسية المعاصرة واضح المعالم ٠ ويذهب الفقـه فى تبريره لهـذا اللون من الرقابة ابتـداء ، الى أن حجج أعـداء الرقابة مردود عليها ، ذلك أن الاصدار ليست له كل القيمة المقول بها فى ألمانيا ٠ والوضع فى ذلك البلد رهين بنصوص خاصة به ، وكذلك الشأن فيما يخص منع الرقابة فى فرنسا ومع ذلك فان القضاء تحت دعوى تفسير النصوص بدأ يتصدى لقضية الدستورية بشكل حثيث ، وبمعنى آخر فان ألمانيا وفرنسا بسبب وجود نصوص خاصة لاعتبارات قانونية وتاريخية لا يصلحان سندا للخصوم ولا دعما للرقابة ٠ يبقى أن هـذه الرقابة لا تتعارض فى واقع الأمر مع مبـدأ الفصل بين السلطات مفهوما على أنه يعنى توزيع الاختصاص بين هيئـات يسودها التعاون ، اذ لا يزيد الأمر عن كونه مجرد اعمال أو تطبيق لقاعـدة القانون مما يختص القضاء به فى سبيل الفصل فى الخصومة أمامه ، وأخيرا فان مبـدأ المشروعية يقـدم للرقابة دعما آخر ، ذلك أن القواعـد القانونيـة وفقا لهـذا المبـدأ تتـدرج فيما بينها من حيث القوة هرميا شكلا وموضوعا ،

---

(١) د٠ نعيم عطية : مساهمة فى دراسة النظرية العامة للحـريات الفردية ــ المرجع السابق ــ ص ٢٩٣ ٠

(٢) د٠ نعيم عطية ــ مساهمة فى دراسة النظرية العامة للحـريات الفردية ــ المرجع السابق ــ ص ٢٩٣ ٠

وتأتى القواعد الدستورية فى قمة السلم الهرمى للقواعد القانونية ، ولا يسوغ أن يباح تطبيق قاعدة أدنى رغم مخالفتها لقاعدة دستورية أعلى ، والا انتهى الأمر الى اعتداء على الحريات والى الاستبداد ، ولهذا يذهب الفقه الى أنه مادامت الدساتير هى القوانين الأساسية ، فانها اذا لم تقيد السلطة التشريعية بحدودها الدستورية ، فان التفرقة بين القوانين الأساسية والقوانين العادية تنعدم ٠

أكثر من ذلك أن أنصار الرقابة يذهبون الى أن مجاوزة السلطة التشريعية لحدودها الدستورية لا تنتج قوانين بالمعنى الدستورى الصحيح ، فلا تلزم جهات القضاء باحترامها(١) ٠

ولا يخفى فى النهاية ما يثيره المترددون فى شأن الرقابة القضائية من اهمالها للجوانب السياسية التى تحيط بموضوع الرقابة ، ومع أن هذه الشكوك مردودة بالحلول التى تفرضها طبيعة المشكلة ذاتها فان الحلول التوفيقية لا تفلح بدورها الا فى زيادة تأييد ودعم الرقابة القضائية ، ذلك أن القول باعادة طرح الأمر على السلطة التشريعية تحسبا لما تثيره الرقابة من حساسية ازاء الغاء العمل التشريعى لا يعنى الا مزيدا من المخالفات الدستورية ، اذ لا يتصور أمام الهيئة التشريعية الا أن ينتهى الأمر ، اما بالتسليم بوقوع المخالفة وهو أمر لا يضيف جديدا لما سبق الحكم به ، أو باقرار القاعدة برغم ما تنطوى عليه من تجاوز للدستور ، ولا يتصور أن تلزم هذه الاعادة جهات القضاء بأمر قاعدة محكوم بمخالفتها للدستور، كما أنها تقدم للهيئة التشريعية الوسيلة للطغيان على أحكام الدستور ذاته ، وتهدر فكرة جمود ورسمية قاعدة الدستور بوصفها القانون الأعلى ، بما يثير الريبة حول سلامة القاعدة الأعلى ٠ ومهما قيل من أن السلطة التشريعية لن تتعرض لحكم القضاء ، فان تعرض السلطة التشريعية لأمر المخالفة ينال حتما من مبدأ حجية الأحكام واستقراره كعنوان للحقيقة ٠

أما النعى على الرقابة بأنها تؤدى الى تعطيل العمل الحكومى ، فانه مردود بالاعتبارات التاريخية التى سادت القارة الأمريكية فى ظل النظام الرأسمالى فى بداية أطواره ، بحيث ان المحكمة العليا ذاتها التى كانت قد وقفت بالفعل ضد قوانين الاصلاح لم تلبث أمام التغييرات السياسية والاقتصادية أن أقرت قوانين أكثر اصلاحا مما قدمه روزفلت نفسه(٢) ولا يمكن أن يؤخذ حكم وقتى فرضته ظروف سياسية معينة كمبرر حاسم فى دعم أو هدم هذه الرقابة اذ يكفى أن يتغير موقف المحكمة فى التطبيق لتزول مبررات الاستشهاد بهذا التطبيق ٠

---

(١) د٠ كمال أبو المجد : الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية ـ المرجع السابق ـ ص ٣٠ ـ ٣٣ ٠

(٢) د٠ أحمد كمال أبو المجد : الرقابة على دستورية القوانين ـ المرجع السابق ـ ص ١٣٢ ٠

والخلاصة :

ان مبدأ الرقابة القضائية بما يتوفر للقضاء من حيدة واستقلال يعد ضمانة أكيدة لحماية أحكام الدستور والحريات(١) ٠

ثانيا ــ صور الرقابة على دستورية القوانين :

يعرض الفقه لطرق الرقابة الشائعة ويحصرها فى طريقى الدفع الفرعى Voie d'exception والدعوى الأصلية Voie d'action غير أن تطور هذه الرقابة فى بلاد أخرى عركت هذه التجربة حتى النهاية ، أتى بصور جديدة للرقابة تعرض الدراسات المتخصصة لها ، ومع ذلك ، فلا يحظى هذا التطور بتقدير الفقه كوضع غالب : اذ يضيف الدكتور أبو المجد(٢) طرقا للرقابة زخرت بها التجربة الأمريكية ، وهما أوامر المنع Injunctions وطريق الأحكام التقريرية Declaratory judgment

(أ) الدعوى الأصلية :

ويسميها البعض الطريق الهجومى اذ تستهدف ابتداء النيل من القانون برمته ، حتى قبل أن يحين تطبيقه ، متى انطوى على مخالفة لأحكام الدستور وتتحرز الدول فى اعتناقها لهذه الصورة لخطورة النتائج المترتبة عليها برغم ما تفيده من استقرار الأوضاع الاجتماعية ووحدة التطبيق القانونى اذ تصم القانون المخالف بالبطلان وتنتهى كافة آثاره ٠

(ب) طريق الدفع الفرعى :

تمثل هذه الصورة الحل الوسط بين موقف الخطر المطلق وموقف الاعتناق الكامل بطريق الدعوى ، ولا يحتاج هذا الطريق على ما يذهب اليه الفقه الى نص دستورى يقرره بل يكفى عدم الحظر الدستورى لتجرى عليه المحاكم ، ولذلك يؤكد الفقه أن خلو الدستور الأمريكى من نص صريح يجعل من تسمية هذا النظام بنظام الرقابة عن طريق الدفع صحيحا الى مدى بعيد ٠

---

1) Michel (D.) : Le Controle juridictionnel. P. 15.

ويعبر عن هذا المعنى بقوله :

«Parmi les modes de protection des libertés publiques celui qui apparait au particulier les plus proche et le plus accessible est, sans contest, le controle juridictionnel».

(٢) د٠ أبو المجد : الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية ــ المرجع السابق ــ ص ٢٣٩ ، ٢٧٣ ٠

وتمارس هــذا اللون من الرقابة فى الولايات المتحــدة الأمريكية المحاكم العليا والدنيا بوصفه جزءا من مبــاشرة الوظيفة القضائية(١) ويشترطون لقبوله أن يثار فى معرض خصومة حقيقية ضمانا لجــدية الدفع ، مع توفر شرط المصلحة الشخصية لمن يدفع بعــدم الدستورية ٠

(جـ) أوامر المنــع :

وهى أوامر قضائية تتخــذ صيغة النهى الصريح عن نشاط معين ، بحيث يتعرض المخالف له للعقاب على أساس اهانة القضاء ٠ وبهــذا تؤدى دورا مانعا ووقائيا ٠ تستهدف منع الضرر قبل وقوعه فضلا عن التعويض عنه اذا وقع ، وتتخــذ أوامر المنع صورة الأوامر المؤقتة أثناء رفع الدعوى أو أوامر ترفع بها دعوى مبتــدأة ٠

(د) الأحكام التقريرية ـ دعوى تقرير الحقوق :

ومهــد هــذا الأسلوب القانون الخاص ، حيث يطلب أحد طرفى الدعوى اصــدار حكم يقرر حقوقه موضوع النزاع ، ويتميز بأن المحكمة تقتصر فيه على تقرير الحق دون أن تتبعه بأمر تنفيــذه ، ولهــذا لا يشترط فيه وقوع الضرر فعــلا ، أو كونه وشيك الوقوع(٢) ٠

ثالثا ـ نطاق الرقابة على دستورية القوانين :

تنطوى الرقابة على دستورية القوانين على خطورة لا تخفى فيما يتعلق بآثارها القانونية وأبعادها السياسية ، لتعرضها للحكم على أعمال احــدى سلطات الدولة من قبل سلطة موازية ، وتقــديرا لهــذه الاثار وخطورتها فان المحاكم بوجه عام تجنح الى التحرز ايثارا للسلامة ، وتجنبا للاشــكالات السياسية والدستورية التى تثيرها هــذه الرقابة ٠

وتسفر دراسة التجربة الأمريكية عن التزام المحكمة لعــدد من الضوابط التزمتها ، لتربأ بنفسها عن الزج فى مواطن تلك الاشكالات على النحــو التــالى(٣) :

---

(١) د٠ أبو المجد : الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية ـ المرجع السابق ـ ص ١٨٤ ، ٢٢٠ ٠

(٢) لمزيد من التفاصيل انظر :
د٠ أبو المجــد : الرقابة على دستورية القوانين ـ المرجع الســابق ـ ص ١٤٨ ـ ٢٧٩ ٠

(٣) انظر فى عرض تلك الضوابط كتقييد ذاتى لجهات الحكم ٠
د٠ أبو المجــد : مبــدأ الفصل ـ المرجع السابق ـ ص ٣٤٩ وما بعدها ٠

(أ) عـدم التعرض للدستورية الا لضرورة فى الخصومة الأصلية :

اذ يتعين أن يكون الفصل فى المسألة الدستورية ضروريا ، بحيث يتعذر الفصل فى الحقوق الأصلية ما لم يبت أولا فى المسألة الدستورية ، وبهـذا يعـد الفصل فى المسألة الدستورية من قبيل الفصل فى المسـائل الأوليـة L'element Prelimetaire

ونتيجة لذلك فانه اذا أمكن الفصل فى الدعوى على أساس آخر دون تعرض للفصل فى المسألة الدستورية المـدفوع بها تعين عـدم التعرض لها ٠

(ب) قرينة الدستورية لمصلحة القوانين :

ومؤدى هـذه القرينة أن تعـد القوانين التى أقرتها السلطة التشريعية قـد صـدرت ضمن حـدودها الدستورية شكلا وموضوعا ، ومؤدى ذلك أنه ما لم يدفع بالدسـتورية فانه يفتـرض أعمالا لهـذه القرينة دسـتورية القوانين ٠

ويؤدى اعمال هـذه الضوابط الى عـدد من النتائج على جانب من الأهمية :

أولها : انه يشترط لادعاء عـدم الدستورية أن يكون التعارض بين نصوص القانون ونص فى الدستور واضحا صريحا ، وان كانت المحكمـة العليا تتحرز من اطلاق هـذه النتيجة خشية أن يدفع اغفال الرقابة السلطة التشريعية الى مزيد من التجاوزات **المستورة** لأحكام الدستور ٠

ثانيها : أنه يتعين اذا ما احتمل الدفع تفسـيرين أحـدهما يتفق مع أحكام الدستور وعبارته محتملة ، والاخر يتعارض معه ، أن تعمل المحكمة التفسير الأول بدلا من الخوض فى بحث عـدم الدستورية ٠

وثالثها : تخصيص عموم التشريع بحسـب التقييـد الدسـتورى ، بافتراض أن ارادة المشرع اتجهت اليه ضمنا ، ما لم يكن نص القانون صريحا ولا يحتمل الا مدلولا واحـدا ٠

ويشير الفقه الى أن المحكمة لا تلتزم شروط اعمال هـذه القرينـة ونتائجها بدرجة واحـدة ٠ اذ تجـد القرينة حظا أكبر من التطبيق فيما يخص التشريعات الاتحادية ، لوجود سلطة مناظرة لجهات القضاء ، على عكس

=

انظر أيضا حول خطورة هـذه الرقابة ٠

د٠ نعيم عطية : مساهمة فى دراسة النظرية العامة للحريات ــ المرجع السابق ــ ص ٢٩٣ ٠

الموقف فى شأن تشريعات الولايات ، كما تراعى المحكمة عنصر الزمن للافراد وذوى المصالح من حقوق ومراكز قانونية ٠

ومع ذلك فان المحكمة لا تعمل هـذه القرينة فى مجالات الحريات ، اذ تعتبرها من المجالات المحظورة ، وتنظر بارتياب الى اى محاولة لتقييـدها او تنظيمها بما ينتقص منها ٠

(جـ) عـدم امتـداد الرقابة الى بواعث التشريع او ملاءمته :

وتستند المحكمة الفيـدرالية الى أنها لا تمارس على القوانين الا رقابة فنية ، ذات طابع قانونى مجرد ، ومن ثم تستبعد من نطاق الرقابة كل عنصر غير دستورى ، فلا تناقش ضرورة التشريع لارتباطه بالسـلطة التقـديرية للسلطة التشريعية ، ومن ثم فلا تراقب ملاءمة التشريع ولا حكمته ٠

ويشير الفقه الى مشكلة تجاوز السلطة التشريعية لحـدودها الدستورية مستترة وراء نشاط دستورى ، باصـدارها تشريعات فى مجالات محظورة ، وان كان الملاحظ أن بحث المحكمة غالبـا ما ينطبع بطابع الظروف السياسية والاجتماعية السـائدة وقت البحث(١) ٠

ويبـدو أن تقييم موقف القضاء منفصلا عن ظروفه ، يجعل من الملاءمة مسألة جـد منفصلة عن نطاق الرقابة ، غير أن أمر الملاءمة قـد يختلط بأمر الدستورية سيما فى نطاق الحريات ، اذ لا يسوغ أن يجرى القضاء رقابة على القرارات الادارية المقيـدة للحريات برغم صـدورها استعمالا للسلطة التقـديرية ، ولا يجرى القضاء الدستورى هـذه الرقابة على التشريع مع أنه أشـد خطرا ، واعتـداؤه على الحـريات أشـد وقعا(٢) ولهـذا يطغى الاهتمام بالملاءمة الدستورية على المشروعية الموضوعية ، لخطورة ترك مجال المـلاءمة مطلقا فى مجال الحريات دون رقابة ٠

(د) استبعاد المسائل السياسية من الرقابة :

ويرجع الفقـه استبعاد هـذه المسائل من نطاق الرقابة الدسـتورية الى اعتبارات متعـددة ، اذ هى مسائل تخرج بحسب صفتها من نطـاق الرقابة ، مع أن الأصل فيها انها قرارات ادارية ، غير أنها قـد تتخـذ صورة تشريعية ، ذلك أن مبـدأ الفصل بمعنى توزيع السلطة يعنى اختصاص هيئة بهـذه الأعمال ، فضلا عما يحققه اخراجها من نطاق الرقابة من وحدة وسرعة الحلول ، واحتياجها الى معلومات فنية وهيئات متخصصة لا تتوفر لجهات الحكم ٠

ويمثل الفقـه لهـذه المسائل بأعمال السيادة فى مصر وفرنسا ٠

---

(١) د٠ أبو المجد : الرقابة على دستورية القوانين ـ المرجع السابق ـ ص ٤١٥ ٠

(٢) د٠ الطماوى : النظرية العامة للقرارات الادارية ـ المرجع السابق ـ ص ٨٨ ٠

المبحث الثانى

الرقابة القضائية على اعمال الادارة

يسلم الفقه بانه لا يكفى لقيام مبدا المشروعية تنظيم وتوزيع السلطات بين اجهزة الحكم ، وتحديد العلاقة فيما بينها ، وتعيين حقوق الأفراد وحرياتهم ، وانما يجب ان تتوفر رقابة فعالة على اعمال جهات الادارة ، ترد اعتداءها على حريات المواطنين ، وترتب البطلان على تصرفاتها غير المشروعة ٠

ويسلم الفقه ايضا بان الرقابة القضائية على اعمال الادارة تفضل كافة صور الرقابة السياسية التى قد يباشرها الرأى العام ، والرقابة التى تتولاها جهات الادارة ذاتيا ٠ ذلك ان جهاز القضاء بما يتمتع به من حيدة واستقلال لا سلطان لجهات الادارة عليه ، كما ان اسناد مهمة الحكم على تصرفات جهة الادارة للمحاكم ينطوى على احترام للتوزيع الدستورى للسلطات باعتبار ان القضاء هو جهة الحكم ، فضلا عما يعيب الرقابة الادارية من اسناد مهمة الحكم على تصرفات الادارة اليها بما يجعلها فى موقف الخصم والحكم فى نفس الوقت ويوحى بعدم الثقة فى تصرفاتها(١) ٠

وحدة وتعدد القضاء :

قد يخضع نظام الحكم جهات الادارة للقضاء العادى ، وهو اتجاه المدرسة الانجلوسكسونية الذى يسير عليه القضاء الانجليزى ، وفيه توجه الدعوى الى الموظف شخصيا ، فلا يسوغ رفعها على جهات الادارة انحدارا من الأصل التاريخى لقاعدة ان الملك لا يخطىء ٠ غير أن القضاء يملك أن يصدر لرجل الادارة امرا بتصويب قراره والا جاز مساءلته عن طريق الأوامر المكتوبة ٠

وقد تأخذ الدولة بنظام ازدواج القضاء ، وتعود هذه الصورة الى فرنسا لاعتبارات تاريخية ، فقد فهم رجل الثورة مبدأ الفصل بين السلطات بمعنى حجب القضاء العادى عن التدخل فى شئون الادارة ، وتدرج الأمر هناك من لجان استشارية لأقضية الادارة ، الى قضاء مفوض لمجلس الدولة حتى انتهى الى صورة القضاء البات حاليا ٠ غير أن اتجاه المحاكم الادارية فى فرنسا يشير الى ان هذا القضاء اصبح اكثر حرصا على حماية وكفالة الحريات الفردية على خلاف الأصل التاريخى الذى نشأ فى ظله(٢) ٠

---

(١) د٠ سليمان الطماوى : النظرية العامة للقرارات الادارية ـ المرجع السابق ـ ص ٩ ٠

(٢) محمود محمود حافظ : القضاء الادارى ـ دراسة مقارنة ط ٥ ـ دار النهضة العربية ـ سنة ١٩٧٤ ـ ص ١٧ ٠

نطاق الرقابة القضائية على اعمال الادارة :

الأصل المقرر ان رقابة القضاء على اعمال الادارة تقتصر على اعمالها غير المشروعية ، الغاء وتعويضا ، او تعويضا فحسب · وتمثل الرقابة بهذا الجزاء الملائم لرد خروج الادارة على حكم القانون(١) ·

وتبدو اهمية هذه الرقابة اذا أخذ فى الاعتبار اتساع نشاط الدولة ، وقوة السلطة التنفيذية كاتجاه معاصر ، ومدى خطورة هذا الاتجاه على حقوق وحريات المواطنين · ولعل هذه النتيجة هى التى دفعت بالقضاء الادارى الى ان يمد رقابته فى قضايا الحرية الى الملاءمة الى جانب المشروعية ، حتى أطلق على القاضى الادارى فى مصر وفرنسا انه قاضى مشروعية وملاءمة(٢) ·

المبحث الثالث

تقييم الرقابة القضائية كضمان للحرية

تمثل الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدعوى اتجاها معاصرا فى النظم السياسية ، اذ تأخذ بها كثير من التشريعات الغربية كايطاليا وسويسرا وغيرها ، ومن الدول العربية مصر ، وسوريا ، والكويت وغيرها ·

وتمثل وحدة الحلول القانونية اكبر مزايا هذه الرقابة ، ذلك ان الرقابة بطريق الدفع اذ لا تقيد المحاكم الأخرى ولا حتى نفس المحكمة فى نزاع آخر تؤدى ولا شك الى احتمال تعارض الأحكام بين درجات المحاكم ·

ومع ذلك فان خطورة الأثر المترتب على الغاء التشريع ، وما يثيره من مشكلات سياسية بين اجهزة الحكم ، يدفع بدساتير هذه الدول الى مراعاة جانب الحذر فى معالجة الرقابة بهذا الطريق : فلا هى تفتح الباب على مصراعيه لذوى المصلحة ولا هى تعهد بالرقابة لهيئة قضائية خالصة ·

---

(١) د· رمزى الشاعر : تدرج البطلان فى القرارات الادارية ــ دراسة مقارنة ــ دار النهضة العربية ــ سنة ١٩٦٨ ·

ــ ويشير الى تطرف القضاء باعدام كل قرار يتعدى على الحرية بصرف النظر عن درجة بطلان ــ ص ٦٩ ــ ٧٠ ·

(٢) د· سليمان الطماوى : النظرية العامة ــ القرارات الادارية ــ المرجع السابق ــ ص ٨٨ ·

ويذهب الفقه الى ان هـذه الرقابة أثمرت فى الولايات المتحـدة الأمريكية فى المحافظة على النظام الاتحادى ، وتوكيـد مبـدأ الفصل وتوازن السلطات ونجحت المحكمة عن طريق ما اختطته لنفسها من ضوابط ، فى حصر الرقابة فى نطاقها القانونى الأصيل ·

كما أن الرقابة عن طريق الدفع قـد أثمرت فى مصر والى عهـد قريب ، حتى قدر للحياة السياسية أن تطبع أحكام القضاء سيما الادارى فى السنين السابقة على الدستور الحالى بطابعها ، فتم اقرار دستورية عدد من التشريعات التى لا يتصور أن تكون قـد صـدرت ضمن حـدودها الدستورية ، ومع ذلك فان الفقـه يأخـذ على قضاء هـذه المحكمة سلبيتها ازاء حريتى العقيـدة والفكر ، وهجرها لفكرة مركزها الممتاز ، وعجزها فى الظروف الاستثنائية عن الوقوف أمام السلطات الأخرى ، وتأثرها بالرأى العام(١) ·

وتسير فرنسا على نمط الرقابة عن طريق مجلس دستورى ذى طابع سياسى مع كل ما تمثله الرقابة السياسية من عيوب ، كما أن الرقابة عن طريق الدفع بسبب الوضعية الخاصة بالأصول التاريخية فى فرنسا ، لا تمثل اتجاها يبرز تطبيقا للرقابة بهـذا الأسلوب ، على خلاف الأصول العامة هناك ·

ومن هـذه التطبيقات عبر عـدة أنظمة سياسية يتضح نسبية هـذه الضمانة على أهميتها ، اذ لم يعـد الأمر مرده الى الأخـذ بالرقابة بطريق الدعوى الأصلية أو الدفع الفرعى أو غيرهما من الصـور ، فان الولايات المتحـدة مع انها من دول الرقابة بطريق الدفع ، يعتبر الفقه والقضاء ان ممارسة تلك الرقابة ضرب من الممارسة العادية للوظيفة القضائية ، تأثرت المحكمة فيها بالاعتبارات السياسية فى علاقتها بغيرها من السلطات ، والتزمت جانب الحـذر حتى فى شأن الحريات ·

بل انه يمكن القول من واقع هـذه التطبيقات ، ان المحاكم برغم ما تتمتع به من حيـدة واستقلال ، لم تكن معصومة من تأثيـر التيـارات السياسية والاجتماعية السائدة وقت اصدار الحكم ، وصراع المحكمة العليا الفيـدرالية فى الولايات المتحـدة الأمريكية دفاعا عن الاقتصاد الحر واقرار دسـتورية تشريعات تمنع حق التقاضى كليـة فى مصر ، خير شاهد على تأثر المحـاكم بالتيارات السياسية والرأى العام ·

غير أن هـذه النسبية ينبغى أن يعـاد النظر فيهـا ، بمعنى ضرورة التساؤل : هل أمر القصور مرده نقص فى التشريعات الدسـتورية ؟ أم فى التطبيقات العملية وحـدها ؟ ·

---

(١) د· أبو المجد : الرقابة على دستورية القوانين ـ المرجع السابق ـ ص ٥٤٥ ·

ان مشكلة الرقابة تكمن فى واقع الأمر فى كونها تتطلب من القضاء التدقيق بين اعتبارين ، كفالة احترام الحريات فى جانب ، والتدخل الضرورى للسلطة والذى لا يخلو من التحكم فى الجانب المقابل ٠

ويشير الفقه الى أن القضاء يجد وسيلة فى حل هذه المشكلة عن طريق التفسير ، الذى يتجه الى التضييق من نطاق النصوص التى تستبعد شيئا من الرقابة ، وبالمقابل التوسع فى النصوص التى تكفلها ، وعلى ذلك فان نصوص حظر الرقابة القضائية على التشريع ينبغى أن تقف عند حد التشريعات بالمعنى الفنى ، دون تلك الاجراءات التى تكون لها قوة القانون ، والتى يتعين أن تمتد اليها رقابة القضاء ، وأن تكون موضوعا للدعاوى حتى فى غيبة الرقابة على الدستورية فى بلد كفرنسا(١) ٠

ويتعين على القضاء ايضا أن يجرى الرقابة بمرونة كبيرة بحسب الظروف ، واهمية الحرية ، وجسامة الاعتداء ، مراعاة لتزايد تدخل الدولة فى النظم السياسية المعاصرة ٠

والقضاء مدعو لأن يلعب هذا الدور بشكل ملح ، ازاء التطور الذى أصاب دور الدولة فى جانب ، وممارسة لدوره فى ازالة غموض التشريع ، واستكمال نقصه فى الجانب المقابل ٠

ان القضاء مطالب برغم خضوعه لقاعدة القانون ، بأن يسد الفجوة بين النصوص النظرية المجردة ، وبين الواقع اليومى للحرية ، من خلال تفسيره لتلك النصوص مراعيا الظروف السياسية والاجتماعية ٠

ويشير الفقه مع ذلك الى أن الرقابة القضائية فى حمايتها للحرية قد تكون محدودة الأثر ، ذلك أن الاجراءات القضائية تتميز بالكثير من التعقيد الذى تستلزمه الصياغة الفنية للقواعد الوضعية ، وهو ما يسمح بضياع كثير من المصالح الفردية ، بما يجعل من هذه الرقابة ضمانة غير مؤكدة فى بعض الحالات ٠ كما تقوم عقبات عدة تحد من نطاق هذه الرقابة وفعالية تدخل القضاء اذ أن ارادة السلطة التأسيسية كثيرا ما تكون مبهمة

---

1) Michel (D.) : Le Controle Juridictionnel et la garantie des libertés publiques. P. 110/116.

ويذهب الى أن القاضى مطالب بهذا التفسير لروح التشريع ٠

«Le juge a sur, avec la plus grand souplesse adapter le Controle aux circonstances de temps, et de lieu à l'impartance de la liberté en couse, à la gravité de lêatteint qui lui à été portée aux probleme nouveus poser par l'accroissement du role de l'Etat.

ولذلك ينتهى الى أن الرقابة بهذا المعنى سوف تؤدى الى مفهوم جديد للحرية ٠

غامضة ، وتكون السلطة التشريعية بدورها عاجزة عن سلامة التعبير عن هــذه الارادة ، ولا يسوغ أن يعــد القاضى هو القادر وحــده على تصحيح هــذا التعبير(١) · كما أن التشريع قــد يحــدد من نطاق الرقابة أو ما يمنع منها ولو جزئيا ، بتقليصه الدعاوى ضــد صحة التشريع أو يمنع الحكم من انتاج آثاره ، فضلا عن افساحه مجالا واسعا لامتيازات الادارة ، بحيث يجــد القضاء نفسه فى مثل هــذه الحالات عاجزا عن توفير حماية كافيــة للحــرية(٢) ·

ولذلك يتعين أن تبين بوضوح حــدود الرقابة ونطاقها ، بحيث تلائم الوضع الحركى للحريات ، من خلال ظروف ممارستها ، وفى هــذا يكمن ضمان الرقابة القضائية الحقيقى للحرية ·

ومعنى ذلك أن الرقابة القضائية يواجهها العــديد من العقبات القانونية والواقعية التى تحــد من نطاقها ، بما ينتهى بها كضمان للحريات وبرغم اهميتها البالغة بلا خلاف ، الى أن تكون ضمانة نسبية لا تحقق الحمــاية الكاملة للحرية ·

* * *

---

1) Michel (D.) : Le Controle juridictionnel et la garantie des libertés publiques. P. 365/517

2) Michel (D.) : Le Controle juridictionnel et la garantie des libertés publiques. P. 605/6.

البـــاب الثـــانى

الرقابة السياسية

تقـديم :

تقوم هـذه الضمانات على اعتبـارات سياسية لا تعالجها القواعـد القانونية ، سواء تلك الواردة فى الدستور أو فى التشريعات العادية ، ونعنى بهما الرأى العام وحق مقاومة الطغيان • اذ الأول أمر معنوى غير ملموس ولكنه شـديد التأثير على صناعة القرار السياسى ، بينما الثانى يقف خلف البناء القانونى كملاذ أخير وحل غير سلمى لحماية الحرية ، وادراكا من الفقه قـديمه وحديثه لخطورة آثاره فان تناوله ما يزال يتسم بالكثير من الحـذر • وهو ما نفرد له الفصلين التاليين :

فى الفصل الأول : الرأى العام كضمان للحرية •

وفى الفصل الثانى : حق مقاومة الطغيان •

الفصـــل الأول

الرأى العام

L'openion publique

موقع الرأى العام من الحريات :

تساهم الضمانات القانونية بقــدر أو بآخر فى تقــديم حماية ذات شأن لكفالة الحقوق والحريات ، غير أن هــذه الضمانات أيا كانت الصياغة الفنية للدساتير ما تزال مع ذلك تتسم بالنسبية ، اذ انها تفترض على ما لاحظه الفقه بحق رضاء الحكام الذين وضعت هــذه الضمانات للرقابة على تصرفاتهم(١). ولا يبقى أمام الشعوب من ثم الا ضمان أخير يرتكز على مدى ايمانها بقيمة وجــدوى الرأى العام(٢) ٠

وتقوم فلسفة الديمقراطية على حرية التعبير والمنافسة ، ذلك أن البشر يميلون بطبيعتهم الى النزول على حكم الرأى السليم متى عرض عليهم عرضا مقنعا ، ولذلك تفسح الديمقراطية مكانا رحبا لصراع الاراء باعتبار أن الخلاف ظاهرة أصلية تنتهى عنــد تصفية هــذه الاراء ، ليتخــذ من أصلحها خيــر معين على ادخال التعبيرات على المجتمع حينمــا تتوافق معــه (٣) ، وفى هــذا تختلف نظرة وفلسفة الديمقراطية عن الفلسفات التحكمية ، فالفاشية نظرت الى الانسان العادى على انه كائن غير عاقل ، تتحكم فيه العاطفة ولذا لا محل للتعويل على رأيه ، والشيوعية نبذت صراع الاراء ، ولذلك لم تعترف الا بحرية المناقشة فى اتجــاه واحد ، هو مبادىء الحزب ، ويوضح بيردو أهمية الخلاف فى الرأى بقوله انه على حين « يؤدى صراع الأفراد وأفكارهم

---

(١) د٠ نعيم عطية : النظرية العامة للحريات الفردية ــ المرجع السابق ــ ص ٢٩٨ ٠

(٢) د٠ أبو المجــد : الرقابة على دستورية القوانين ــ المرجع السابق ــ ص ٣٦ ٠

— John. H. Ferguson The American System of government. P. 131
ويصف الرأى العام بانه القوة الفعالة لتقرير صفة الحرية ٠

(٣) د٠ أبو المجــد : الرقابة على دستورية القوانين ــ المرجع السابق ــ ص ٣٦٦ ٠

الى ضمان التقدم والانسجام الاجتماعى ، فان اجراءات القمع والضغط لا تؤدى الا الى مخاطر التحكم »(١) ٠

ويكاد الاسلام ينفرد بانه اول تشريع متكامل يفسح المجال لحرية المناقشة من خلال المجادلة والتشاور فى الأمر ، بل هو يجعل المشورة أحد اسس نظام الحكم(٢) ٠

ولقد اخذ فقه القانون العام ، يولى الرأى العام ما يستحق من اهمية فى السنين الأخيرة(٣) ، بوصفه ضمانا حقيقيا للحريات أيا كانت سطوة الحاكم ، بل ان عظم اهتمام أجهزة الحكم بالتأثير على عوامل تكوين الرأى العام عبر وسائل الاعلام ، يكاد يصدق القول بأن « كل حكومة تقوى او تضعف بمقدار الحظوة التى يتمتع بها الحاكمون فى أوساط الرأى العام ، ويعبر روسو عنه بأن الارادة العامة تستطيع وحدها توجيه قوى الدولة »(٤) وقد يكون فى هذا دلالة كافية على قيمة وجدوى الرأى العام كضمان للحريات ، وهو ما حرص واضعو الاعلان الفرنسى لحقوق الانسان غداة الثورة على ابرازه فيما جرى به نص المادتين ١٠ ، ١١ منه من انه (لا يمس احد من أجل رأيه أو ديانته . شريطة الا يعكر ذلك صفو النظام العام) وان (حرية الاتصال الفكرى والرأى العام من الحقوق اللصيقة بالانسان ــ ولكل انسان أن يعبر عن رأيه وفكره بحرية) ٠

ونحاول فى هذه الدراسة التعرف على طبيعة الرأى العام وخصائصه وأنواعه وطرق قياسه فى مبحث ، وفى الثانى ندرس عوامل تكوينه والتأثير فيه ، ثم نتعرف فى مبحث ثالث على صور التنظيم التشريعى للرأى العام فى حدود الضوابط الدستورية بتقييم لهذا الضمان على النحو التالى :

- **المبحث الأول :** مفهوم الرأى العام وخصائصه وأنواعه ٠
- **المبحث الثانى :** تكوين الرأى العام وعوامل التأثير فيه ٠
- **المبحث الثالث :** التنظيم التشريعى لحرية التعبير ٠
- **المبحث الرابع :** تقييم الرأى العام كضمان للحريات ٠

---

1) Burdeau (g.) : Les libertés publiqués : P. 169.

(٢) أى الذكر الحكيم حول المجادلة والمشاورة ٠

(٣) ولا ينفى ذلك الاهتمامات الفردية بالرأى العام أيا كانت زاوية الدراسة ، ومن ذلك رسالة الدكتوراه حول حرية الرأى وجرائم الصحافة والنشر د٠ رياض شمس الدين ٠

(٤) جان ستوتزل وآلان جرار : استطلاع الرأى العام ــ بيروت ــ ٧٥ ــ ص ٧٧ ــ ٢٣ ٠

المبحث الأول

الرأى العام طبيعته وخصائصه
وأنواعــه

تعريف الرأى العــام :

ليس ثمة تعريف مجمع عليه بين فقهاء القــانون ولا علماء السياسة للرأى العام ، ويؤكد د٠ أحمد بدر أن التعريفات المعطـاة تجاوز الخمسين يجمعها « أنها مجموعة آراء جمع كبير من الأفراد بالنسبة للمسائل ذات الصلة بالصالح العام ،ويمكن أن تمارس تأثيرا على سلوك الأفراد والجماعات والسياسة والحكومة »(١) ٠ ولذلك يستبعد من نطاقه تلك الاراء التى تعبر عن وجهة نظر خاصة ، ولا تتصل بأجهزة الحكم ، وتلك التى لا يلتقى عندها ذلك الجمع ، بحيث تدفعهم لاتخاذ مواقف معينة فى المسائل المتصلة بها ٠

ويرى د٠ رمزى الشاعر أن مصطلح الرأى العام ما يزال « ومنـذ استخدمه جاك ينكر وزير المــالية الفرنسى فى عهد لويس الســادس عشر مصطلحا حديثا صعب التحـديد ويعنى اجتماع كلمة الشعب على أمر معين تجاه مشكلة ، أو حادث ما حال انتمائهم الى مجموعة واحـدة »(٢) ٠

وأيا ما كانت صعوبة وضع تعريف جامع فان عناصر الرأى العام يمكن مع ذلك تلمسها بوضوح ، اذ يتعين ابتـداء أن توجـد مشكلة ما أو حادث معين ، ينال اهتمام قطاع كبير من أفراد الجماعة ، يطرح للمناقشة بشتى صورها ، وأن يتصل بطبيعة الحال بأجهزة الحكم اذ الغالب أن أمر السياسة سرعان ما يحظى باهتمام الجماهير ، ومن خلال العواطف والعقائد يقـوم الصراع والخلاف الذى ينتهى الى رأى واضـح المعــالم يكتب له الذيوع والانتشار ، تعتنقه الأغلبية الساحقة ، بحيث تسبغ عليه صفة العموم ، فيصبح هو الرأى العام للجماعة فى المشكلة المطروحة (٣) ٠

---

(١) د٠ أحمـد بدر : الرأى العام والاعلام ـ المرجع السابق ـ ص ٩٠

(٢) د٠ رمزى الشاعر : القانون الدستورى ـ ص ٥٧٨ ٠
د٠ محمد رمضــان :الوصاية على الهيئات المحلية ـ القاهرة ـ ١٩٧٥ ـ ص ٢٨٣ ـ ٢٨٤ ويورد عددا من التعريفات لا تخرج فى مضمونها عما ورد ٠

(٣) جان ستوتزل وآخر : استطلاع الرأى العام ـ المرجع الســابق ـ ص ٣٠ ٠ ويوضح بأن ثمة من ينـادى بالعـدول عن تعريفات الرأى العام (اذ هو ليس شيئا محسوسا وانما موضوع للبحث) وبذلك يحـل محـل التصويت النظرى : ويصبح تعريفا تصوريا ميدانيا باعتباره مسألة واقـع اما ان يكون أو لا يكون ٠

طبيعة الرأى العـام :

يمثل الرأى العام ومنـذ منتصف القرن ١٩ حتى وقتنا هـذا قـوة سياسية ، تتـدخل بقـدر أو بآخر فى صنع القرار على مستوى جهاز الحكم ، ولقـد نما الرأى العام وازدادت قوته بعـد تطور وسائل الاعلام وانتشـار الثقافة ، واتساع رقعة الناخبين ، ووسائل الاتصال بوجه عام ، ويرى فيه البعض بحق قاعدة كل حكم (١) ·

وثمة من يرى أن فكرة الرأى العـام تتأرجح بين مفهومين : مفهوم الاجماع ، ويعنى الاتفاق شبه التام ، ومفهوم آخر يتسم بالغموض لقياسه على الرأى والمناقشة ، غير أن ذلك لا يعنى أن الرأى العام لا يكون الا جماعيا ، فانه لا يتكون رأى عام الا فى وجود الرأى المعارض ، فالى جانب التيـار الأقوى المتمتع بتأييـد غالب الجماعة ، تقوم عوامل الشقاق التى لا تمحو الاراء المتباينة ، وانما يقوم نوع من التعايش بين هـذه الاراء ، حتى تمارس الدولة نفوذها ، وتستخدم حججا مؤثرة يكسبها التكرار أنصارا ، تنتهى باندفاع ذاتى فى اتجاه معين يمكن معرفته بوضوح (٢) ·

ولا يمس الرأى العام سوى المسائل ذات الاهتمام الجماهيرى ، المتصلة بشئون الحكم ، ويعزى الى الثورة الصناعية والسكانية والتطور الفنى السريع أنها عدلت التوازن القـديم بين الحاكم والمحكوم ، بحيث لم يعـد فى وسع هـذا الأخير أن يتجاهل مواقف واتجاهات المحكومين ·

خصائص الرأى العام :

يستخلص علماء السياسة من طبيعة الفكرة التى تحـدد مفهوم الرأى العام بين صفة العموم فى جانب وقيامه على المناقشة فى الجانب المقـابل خصائص عـديدة يتميز بها الرأى العـام ·

أولى هذه الخصائص هى أنه يتعين ألا يكون الخلاف شاسعا فى الرأى فى المسائل موضع الخلاف ، اذ يصعب فى ضوء تعـذر الاتفاق العام القول بقيام رأى عام حول المسألة ·

وثانية هذه الخصائص أن تكوين الرأى العام يفترض حتما توافر قدر كبير من المعلومات فى الموضوع قيـد البحث ، اذ أن الجماعة ولو كثرت

---

(١) رايموند : العلوم السياسية ـ بغـداد سنة ١٩٦٤ ـ المرجـع السابق ـ ص ٥٣ ·

(٢) جان ستوتزل : استطلاع الرأى العام ـ المرجع السابق ـ ص٢٢١ ـ ص ٢٣١ ·

دون أن تتوافر لديها المعرفة الكافية والوقت المناسب فمن المتعـذر أن يتكون لديها رأى عام(١) ٠

وثالثة تلك الخصائص أن يقوم التعبير حول النقطة المتنازع عليها ، اذ لا وجود لرأى عام الا فى وجود رأى عام مقابل ، بحيث ينتهى هـذا الصراع فى الرأى من خلال الاطار الاجتماعى الى قيام اتجاه أقوى ، أو رأى تكتب له الغلبة ، وآخر هـذه الخصائص التى يشير اليها علماء السياسة هى أن ظهور الرأى العام أو خروجه ليس شرطا لقيامه ٠ ذلك أن الرأى العام قـد يتكون فى طوايا النفوس ولا يكشف عنه الا فى حذر ، عنـد الشعور بالأمان ، وغالبا ما يكمن فى هـذا الرأى كل مظاهر القوة ، وتبـدو أهميته حين يتاح له الظهور فى المستقبل ، فان قوته تظهر فى قدرته على ازالة الرأى الخارجى(١) وهى صورة ما تزال تعرفها نظم الحكم المعن فى الديكتاتورية ٠

انواع الرأى العـام وتقسيماته :

يقسم علماء السياسة الرأى العام تقسيمات عـدة ، يمكن ردها جميعا الى التقسيمات الثلاثة التالية :

(أ) من حيث التأثير ودرجة الوعى :

ينقسم الرأى العام من هـذه الزاوية الى : رأى عام مسيطر ، وآخر مستنير ، وثالث منقاد ، والى رأى عام داخـلى وخارجى وفقا لما يلى (٢) :

(أ) الرأى العـام المسيطر :

وهو الرأى العام الذى يشارك لشـدة تأثيره على أجهزة الحكم فى صنع القرار السياسى وتوجيهه ٠ اذ هو لا يتأثر بدعاية ما ، وانما يقوده الزعماء السياسيون وكبار المفكرين الذين يمحصون الحقائق وينشرونها ٠

(ب) الرأى العـام المستنير :

ويعتمـد قيام هـذا الرأى على مدى اتساع القاعـدة المثقفة فى البلاد ،

---

(١) جان ستوتزل وآخر : استطلاع الرأى العام ـ المرجع السـابق ـ ص ٢٩ ـ ٣٢ ٠

(٢) د٠ رمزى الشاعر ـ القانون الدستورى ـ المرجع السـابق ـ ص ٥٨٢ ـ ٥٨٤ ٠

د٠ أحمـد بدر : الرأى العـام والاعلام ـ المرجع السـابق ـ ص ٢٠ ـ ٢٢ ٠

ولذلك تتفاوت نسبتهم فى كل أمة ، ولا شك أن انتشار قاعـدة التعليم ووسائل الاتصال الاعلامى المرئية والمسموعة تساهم بصورة مباشرة فى رفع نسبة الطبقة المثقفة ، ووصول الحقائق اليها بصورة مفهومة مؤثرة ٠

(جـ) الرأى العـام المنقاد :

ذلك أن السواد الأعظم من الأفراد لا يهتمون اهتماما كافيا بالمسائل العامة ، ولا تجد صـدى لديهم سوى الأحـداث السياسية ذات الشأن ، ولذلك يسهل على وسائل الاعلام التأثير فيهم ، كما يسهل سريان الاشـاعات بينهم ٠

(د) رأى عام خارجى :

وهو الرأى العام المعلن أو الظاهرى ، وهو تيار وقتى غالبا ما يخشى السلطة ، وينزل على قراراتها ، ولذلك تهتم به نظم الحكم الفردية ، ولا مكان فيه للرأى المقابل ، لذلك فان علماء السياسة يشيرون الى انه رأى ضعيف : اذ هو لا يبنى فى الواقع على المناقشة والاقناع ٠

(هـ) الرأى العـام الداخلى :

وهو يقوم الى جوار الرأى العام المعلن أو الخارجى ، ويمثل الرأى العام الحقيقى ، ولذلك فهو يمثل الرأى القوى المنحصر المتربص بمـوانع ظهوره ، بحيث اذا ما قـدر له الخروج أمكنه أن يزيح الرأى العام الخارجى أو الظاهرى ٠

٢ ـ الرأى العام من حيث مدى استمراره :

ينقسم الرأى العام أيضا من حيث قـدرته على البقاء والاستمرار الى رأى عام دائم ثابت ، وآخر مؤقت ، وثالث يومى على النحو التالى :

(أ) الرأى العام الدائم :

ويقوم هـذا الرأى على عقائد دينية ثابتة ليست موضع حوار ، وعلى أسس ثقافية واجتماعية ترتكز على قيم متعارفة بين أفراد الجماعة ، ولذلك يتميز بالثبات والاستقرار ٠

(ب) الرأى العام المؤقت :

ويأتى هـذا التأقيت من قيام الرأى العام على أمور هى بطبيعتها وقتية، وهو يقوم فى الديمقراطيات على الحزبية ، وعلى البـرامج التى تقـدمها الأحزاب ، ولذلك ينتهى بانتهاء تلك البرامج ٠

(جـ) الرأى العام اليومى :

ويقوم على الأحـداث التى تأتى بها مجريات الأحـداث اليومية ، ومع أنه ينظر الى صـدى الأحداث على الرأى العام كأمر عارض ، الا أن التاريخ السياسى يوضح أن الأحـداث اليومية كثيرا ما تكون ذات آثار بعيـدة المدى على الرأى العام ، حسب قوة الحـدث ذاته واتساع نطاق آثاره ٠

٣ ـ الرأى العـام من حيث ممثـلوه :

ينقسم الرأى العام من حيث شموله الى رأى للاغلبية وآخر أقلية ورأى عام ائتلافى وأخيرا رأى عام ساحق :

(أ) رأى الأغلبيـة :

وهو رأى ما يزيد على نصف الجماعة ، يذهب علماء السياسة الى أنه ليس المقصود التنصيف العـددى للجماعة ، وانما الأغلبية ذات التأثير ، ويرتبط ذلك بدرجة الوعى والحقائق المطروحة ٠

(ب) رأى الأقلية :

وهو رأى ما يقل على نصف الجماعة ، وهو رأى الصـفوة أو القلة المستنيرة من الجماعة ، وقـد تكون ذات تأثير يكتب له الذيوع بحيث يكون رأيا للاغلبيـة ٠

(جـ) الرأى الائتلافى :

وهو التعبير عن تيار الوسط بين مجموعة آراء متباينة ، من اتجاهات معينة تقوم بينها مصلحة مشتركة ٠

(د) الرأى الســاحق :

وهو الرأى الذى تتفق عليه الأكثرية الساحقة من الجماعة كلها بعد مناقشة مسألة معينة ، ومع ذلك يحـذرون من عـدم صـدق هـذا الرأى ، واندفاع الشعوب تحت تأثير العاطفة الى الانسياق وراء الزعماء البارزين ٠

ولا يخفى ما يقوم عليه هـذا التقسيم من تعمل ، ويكفى أنه يحاول ارجاع مسألة غير مرئية الى قواعـد حسابية محـددة ، فضلا عن تعـذر معرفـة الجماعات ذات التأثير السياسى ، وحجمها العـددى ، غاية ما هناك أن هـذا التقسيم يمكن الاسترشاد به فى حصر اتجاهات الرأى العام ومدى انتشاره ٠

المبحث الثانى

تكوين الرأى العام والتأثير فيه

ثمة عوامل عـديدة تدخـل فى تكوين الرأى منـذ أن يولد خبر يسير بين مجموعة قليلة من الناس ، يثير اهتمامهم حتى يكتب له الذيوع والانتشار ، بين قطاعات واسعة من الجماعة ، مع وجود الرأى المعارض حتى يصـدق عليه وصف الرأى العام · ومع ذلك فالى جانب عوامل تكوين الرأى العام ثمة عوامل أخرى تساهم بقـدر أو بآخر فى التأثير عليه وتشكيله ·

ويتكون الرأى العام عنـدما تقوم مناقشة وجـدل حول قضية معينـة تثير اهتمام عـدد كاف من المواطنين ، منظورا اليهم من خلال بيئة اجتماعية ومخلفات ثقافية وحضارية معينة الى أن يكتب الغلبة لأحـدها(١) ذلك أن الرأى العام لا يمحو الاراء المتباينة ، بل يتعايش معها فى صراع تتدخل سائر المؤثرات فيه حتى يتجلى الموقف فى اتجاه معين · وحول هـذا المعنى يوضح الدكتور رمزى الشاعر « أن الرأى العام يبـدأ بالمناقشة الجماعية حول مسألة معينة ، الى أن تحدد أبعادها ، ويتفق على أحدها ويكسب أغلبية ، وغالبـا ما تبـدأ المناقشة بموضوع يهم فردا أو عـددا من الأفراد ، ويظل ينتقل بفعل وسائل الاتصال حتى تعاد صياغة الفكرة بفهم أكبر ، ويتحقق لهذه المناقشات الذيوع الجماهيرى ، وتبرز اتجاهات مشـددة بين مشايعين ورافضين ، ويحـدث نوع من التوافق يتكون به الرأى العام · وهو ظاهرة وقتية تظهر كما تختفى فجأة » (٢) ·

تكوين الرأى العام :

تتباين آراء الفقه حول مكونات الرأى العام ، فثمة من يحصرها فى العوامل الحضارية والثقافية ، والحوادث والمشكلات والدهماء ، والشائعات ووسائل الاعلام . ويقف بالأحداث السـياسية وجماعات الضغط السـياسى عنـد حـد اعتبارها من عوامل التأثير فى الرأى العام (٣) · بينما يذهب رأى آخر الى اعتبار حرية الأنباء ، والديمقراطية ، والتربية على الحرية ،

---

(١) جان ستوتزل وآخر : استطلاع الرأى العام ـ المرجع السابق ـ ص ٣٢ ·

(٢) د· رمزى الشاعر : القانون الدستورى ـ المرجع السـابق ـ ص ٥٩٠ ·

(٣) د· رمزى الشاعر : القانون الدسـتورى ـ المرجع السـابق ـ ص ٥٩٠ ـ ٨٩٨ ·

والحكومة الذاتية ، واعلانات الحقوق ، والايمان بالعمل من عوامل تكوين الرأى العام ، وعلى العكس من ذلك فان عـدم التقارب الاقتصادى والاجتماعى من عوامل اعاقة تكوين رأى عام مستنير (١) ٠

ويظهر من هـذا التعـداد أن ثمة عوامل لتكوين الرأى العـام تبـدو موضع اتفاق ، وهى العوامل الحضارية والثقافية والحوادث والمشكلات ، بينما يقف دور وسائل الاعلام والأحزاب السياسية وجماعات الضغط السياسى عنـد حـد عوامل التأثير على الرأى العام ٠ ولا تعـدو الديمقراطية أو التربية على الحرية أو الحـكم الذاتى الا أن تكون المنـاخ الملائم والبيئة المناسـبة المساعدة لقيام رأى عام ٠

ويمكن تقسيم هـذه العوامل جميعها ـ الى ثلاث مجموعات رئيسية تشمل عوامل تكوين الرأى العام ، أو المساعدة على تكوينه أو التأثير فيـه على النحو التالى :

أولا ـ عوامل تكوين الرأى العام :

١ ـ العوامل الحضارية والثقافية :

ذلك أن الفرد يتأثر بالعادات والتقاليـد والقيم السائدة فى مجتمعه ، والتى تكونت عبر تاريخ حضارى طويل ، ساهم فى تشكيله ظروف البيئـة وعقائدها وما فيها من أحـداث ٠

٢ ـ الحوادث والمشكلات والشائعات :

ذلك أن المشكلات المتصلة بالمجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية تثير اهتمامات العامة والخاصة ، بحيث ينشأ بينها اتجاهات فكرية ، تمثـل رد الفعل ازاء هـذه الأحـداث لاتخاذ موقف معين تجاه تلك الأحـداث ٠

الشـائعات :

وهى انتزاع أخبار أو معلومات ، ومعالجتها بالمبالغة والتأكيـد والحذف والتهويل ، ثم القاء ضوء باهر على معالم محـددة تجسم بطريقة انفعاليـة وتصاغ صياغة معينة ، بحيث تثير الجماهير ، ويسهل سريانها واستساغتها واستيعابها ، على أساس اتصالها بالأحـداث الجارية ، وتمشيها مع العرف والتقاليد والقيم السائدة (٢) ٠

---

(١) د٠ نعيم عطية : مساهمة فى دراسة النظرية العامة للحريات الفردية ـ المرجع السابق ـ ص ٣٠٠ ـ ٣٢٢ ٠

(٢) د٠ ابراهيم امام : الاعلام والاتصال بالجماهير ـ ص ٢٠٤ ـ ٢٠٦

ويرجع سريان الاشاعة الى :

١ ــ أن موضوعها ينطوى على شيء من الأهمية للمتحدث أو المستمع ٠

٢ ــ أن وقائعها الحقيقية تنطوى على غموض : للجهل بباقى الحدث ، فضلا عن عدم الثقة أو التوتر بما يسمح باطلاقها (١) ٠

ويقرر علماء السياسة أن الشائعات التى يتناقلها العامة فى غيبة المصارحة بالحقائق ونشرها ، تساهم فى تكوين رأى عام عن هذه الروايات التى تتسم بالمغالاة ، سيما وقت الأزمات حيث يجد فيها الأفراد متنفسا عن رغباتهم وآمالهم ٠

ثانيا ــ عوامل مساعدة على تكوين الرأى العام :

١ ــ الديمقراطية السياسية :

وذلك أن الديمقراطية التقليدية اذ تعلى من قيمة الفرد وتقدر حرية رأيه تدور على المناقشة ، تلمسا للارادة العامة ، أو لحكم الشعب لنفسه ، وتهيىء مناخا ملائما لصراع الاراء حول الأحداث والمشكلات العامة ، دون عنت أو تحكم ضد رأى معارض ، حتى يتمكن أقواها حجة وأسلمها منطقا من الغلبة والذيوع ٠

٢ ــ تقارب المستوى الاجتماعى والاقتصادى :

ذلك أن الاهتمام بالمشكلات العامة غير متساو بين أفراد الجماعة ، وكلما اتسعت الفوارق الاجتماعية والاقتصادية ، تضاربت المصالح وتفاوتت الاهتمامات بالمسائل العامة ، وانشغل الأدنى بما يتمتع به الأعلى ، وأصبحت قضية المساواة ذات أولوية على ما عداها من أمور ، اذ لا تتحقق بالفوارق الاقتصادية الجسيمة مصلحة الجماعة بما ينال من فكرة التصور العام للمصلحة العامة أو الهدف المشترك (٢) ٠

٣ ــ وسائل الاتصال الفنية :

شهد القرن الحالى وما يزال تطورا هائلا فى التقدم الفنى لوسائل

---

(١) جوردون أدليورت وآخر : سيكولوجية الاشاعة ــ منشورات جماعة علم النفس المتكاملة ــ دار المعارف ــ مصر ــ سنة ٦٤ ــ ص ٥٢ ٠

(٢) د٠ نعيم عطية : مساهمة فى دراسة النظرية العامة للحريات الفردية ــ المرجع السابق ــ ص ٣١٧ ٠

الاتصال ، ويرى بيردو أن الجانب الفنى قد أدى الى تزايد وسرعة انتقال المعلومات ، وتطور الوسائل الفنية للطباعة والنقل(١) وآية هذا التطور أن الأقمار الصناعية تجعل وقع الحدث مسموعا ومرئيا فى لحظة وقوعه حتى عبر القارات ٠

ثالثا ـ عوامل التأثير على الرأى العام :

١ ـ وسائل الاعلام والدعاية :

تمد وسائل الاعلام بشتى صورها المقروءة والمسموعة والمرئية الجماهير العريضة بالمعلومات الدقيقة ، والحقائق الواضحة ، المدعمة بالدراسات والتحليلات الاحصائية ، لمساعدة الجماهير على تكوين رأى عام صائب ٠ ويذهب البعض بحق الى أن وسائل الاعلام كى تمارس دورها المؤثر ، ينبغى أن يحكمها سلم القيم فى الجماعة ، وألا تجنح الى تشويه الحقائق تعصبا لرأى ، واهدارا لحجج الرأى المقابل ، وأن تبعد عن الاسفاف بحيث تدور فى اطار من الحفاظ على شرف الكلمة ، واحترام الرأى المعارض ٠

٢ ـ الأحزاب السياسية :

ذلك أن الأحزاب تجرى اتصالا يوميا بالجماهير عبر وسائل الاعلام ، وعقد الاجتماعات والدورات للتوعية ببرامجها ريثما تتمكن من الوصول الى الحكم لتنفيذها ، وتجنيد الرأى العام لتبنيها ، ويعدها البعض معاهدة تنظيمية لاعداد السياسة العامة (٢) ويحدد آخرون وظيفتها الأساسية وسبب وجودها فى قدرتها على جمع الرأى العام حول الحلول التى ترتضيها الشعوب ، فضلا عن تهيئتها فرصة قيام معارضة برلمانية منظمة ومن هنا يعد الغربيون النظام الحزبى من دعائم الديمقراطية (٣) ٠

---

1) Burdeau (g.) : Les libertés publiques P. 218/9.

(٢) د٠ رمزى الشاعر : القانون الدستورى ـ المرجع السابق ـ ص ٥٩٧ ٠

3) Cecil. K.S. Emden. : The people and Constitution oxford : Enfand P. 107.

وفيه يعرض التطور للنظام الحزبى الانجليزى حتى القرن ١٩ حيث انتهى الى نظام الحزبين الأساسيين الحاليين اللذين يقوم عليهما النظام البرلمانى الانجليزى ٠

ويعرض الدكتور أنور رسلان لتعذر وضع تعريف جامع للحزب مكتفيا بايراد أنواعه وأخصها : ١ ـ حزب الرأى ٢ ـ الحزب الجماهيرى٠

ـ أنظر لمزيد من هذه التفصيلات : د٠ أنور أحمد رسلان : الديمقراطية بين الفكر الفردى والفكر الاشتراكى ـ القاهرة سنة ٧١ ـ ص ٩٧ ـ ١١٨ ٠

٣ ـ جماعات الضغط السياسى :

وهى تنظيمات ثقافيــة واجتماعية بدأت فى التكوين غــداة الثــورة الصناعية تحت تأثير دعوات المــذاهب الجماعية ، لدعم قــدرات طبقات العمال فى مواجهة اصحاب الأعمال ، ثم تطورت فى الدول الاشتراكية الى ممارســة دور قيادى فكرى وثقافى ، وتمارس هــذه التنظيمات من خلال قيامها على المصلحة المشتركة لجمهور اعضائها والتأثير على اتجاهات هؤلاء الأعضاء وتكوين رأى عام يخــدم مصالحهم ٠

المبحث الثالث

التنظيم التشريعى لحريات التعبير

من الطبيعى أن يقتضى البحث فى الرأى العام كضمان للحرية البحث فى نظرة النظم السياسية لحرية القول والصحافة والاجتماع ٠ ذلك أن الرأى العام يقوم اساسا على حرية القول والاجتماع ، وتمارس الصحافة دورها المؤثر فى تكوين وتحــديد اتجاهاته(١) ٠

ولقــد سادت النظرة قــديما الى حرية القول على أنهــا من الحريات المطلقة التى يستند عليها البناء الديمقراطى نفسه ، حتى أن التعديل الدستورى الأول فى الولايات المتحــدة الأمريكية حرم على الكونجرس اصــدار أى قانون يمس حرية الكلام او الصحافة ٠

ومع ذلك فان الفقــه يسلم بأن هــذه الحرية لا تستعصى على التقييــد الذى تفرضه ظروف الجماعة ، وتسير النظم السياسية جميعا على الاعتراف للقانون وحتى للادارة احيانا بالقدرة على ايراد القيود على حرية التعبير بما دفع بالبعض الى القول بأن « حرية القول والصحافة أقرب الى الحريات الوهمية منها الىالحريات الفعلية » (٢) ٠ وتنبع هذه النظرة المتشائمة من تستر نظم الحكم فعلا خلف حماية النظام للجماعة وآدابها وتقييدها لهذه الحــريات ٠

---

1) Burdea (g.) : Les libertés publiques : P. 235.

ويرى أن جوهر هــذه الحرية وفعاليتها تعتمــد على الممارسة :

«Son contenu effectif dépend des modditës aux quelles est supordonned son exercice».

(٢) د٠ محمد عصفور : الحرية بين المفكرين ـ المرجع الســابق ـ ص ١٤٧ ٠

ذلك أن معاقل الديمقراطيات الغربية ومع تسليمها باهمية هذه الحرية وارتباطها الوثيق بفلسفتها الحرة ، تقـدم تشريعات تنال من سلامة التمتع بهـذه الحريات ، ففى النظام الانجليزى وحيث تبلغ قوة الرأى العام واهتمامه بالأمور العامة ذروته ، يملك البرلمان اصدار قوانين تنظم حرية الصحافة والاجتماع ، وفى الولايات المتحـدة الأمريكيـة يملك الكونجرس اصـدار تشريعات خاصة بحرية الاجماع ومن البديهى فى ظل نظم المعسكر الشرقى وفى عهـد ستالين وحكمه الفردى أن يكون هـذا التقيـد أشـد وأكثر امعانا ، وهو ما دفع الفقه الى البحث عن ضوابط ومعايير يمكن على ضوئها التفريق بين الممارسة الحرة لحرية التعبير أو الرأى وبين الصورة التى يؤثم فيها هـذا الرأى ؟

أولا ـ القيود على حرية الرأى فى النظم السياسية :

يسود النظم السياسية بلا خلاف اتجاه معاصر يسلم بايراد القيـود على حرية التعبير والصحافة والاجتماع ، ومن الطبيعى أن يتأثر قـدر هذه القيود ومداها بالفلسفة السياسية التى يقوم عليها نظام الحكم (١) ٠

(أ) حرية الرأى :

تسلم المحكمة الفيـدرالية الأمريكية بهـذه القيود بعبـارات مرنة ، تحاول من خلالها ردها الى معيار محـدد ، برغم الخطر الدستورى المنـوه عنه بقولها : (أن نطاق حرية الرأى ليس ثابتا بل انه يتغير بتغير ظروف الحرب الاستثنائية والمسألة نسبية متـدرجة) ثم تعترف المحكمة (بأن القانون قـد يعاقب على صورة معينة من صور التعبير عن الرأى بوصفها خطرا فى ذاتها) ٠ وتشريعات أخرى تفرد أبوابا كاملة لـما نسميه جرائم الرأى ٠

(ب) حرية الصحافة :

تتفاوت النظم السياسية فى مساسها بهـذه الحرية بين نظم تمعن فى التقييـد وتستلزم الترخيص السابق باصـدار الصحيفة ثم تخضع ما تنشره للرقابة ونتائج حياة الصحافة بسطوة الانذار والتعطيل عن الصـدور والغلق الادارى ، وبين نظم أخرى تعلق تدخلها بعد النشر على ما تعتبره ماسا بنظام الجماعة وآدابها ومنها النظام الفرنسى (٢) ٠

حرية الاجتمـاع :

وقـد تعرضت لها المحكمة الأمريكية برغم الأوضـاع الدسـتورية ،

---

(١) د٠ أحمد كمال أبو المجـد : الرقابة على دستورية القوانين ـ المرجع السابق ـ ص ٣٦٩ ٠

2) Colliard (C.) ; Libertés publiques : P. 145.

والمستفاد من ثانيا ما ذهبت اليه المحكمة أن ممارسة هـذه الحرية وان اثارت سخط الناس على بعض مظاهر النظام السـياسى القائم ، الا انه (لا يجوز المساس بها ، الا اذا خلق استعمالا خطرا قائما وواضحا يهدد بوقوع أضرار اكبر مـدى ، وابعـد من مجـرد قلق للسامعين او توترهم او دبيب الخلاف بينهم) (١) بينما تذهب تشريعات اخرى الى اعتبار (الجمع فى ذاته وتبادل الرأى حول الأمور العامة من المسائل المؤثمة جنائيا) ٠

وهـذا الاستعراض السريع لمواقف متحـدة الهـدف مختلفة المـدى تصور اتجاها واضح المعالم فى النظم السياسية المعاصرة حول تدخل المشرع بتقييد الممارسة الحرة للرأى والصحافة والاجتماع ، ولعل هـذا ما يشير الى ضرورة البحث عن معيار لـما يعتبر نقـدا مباحا وصورة من صور التعبير عن الرأى وما تخشاه تلك النظم من استعداء الجماعة بالعنف لقلب أوضاعها السياسية والاجتماعية ٠

ثانيا ـ البحث عن معيار لحـدود تقييـد الحريات القولية :

تلتقى النظم السياسية حول رد هـذه القيود الى فكرة حماية النظام العام والاداب ، ويشير الدكتور محمـد عصفور فى دراسة حول النظرة الواقعية لقيود الحرية الى أن هـذه الحمـاية تتخـذ احـدى صورتين : الأولى مباشرة وتقوم على حماية ما يكفل للدولة احتكار القوة (ولاء قواتها) والثانية غير المباشرة حيث تستهـدف بالعقاب ما يناهض أنظمتها بالقـوة او الانقلاب او الخيانة ، والصورة المشتركة فيها هى العقاب لدى هذه الأنظمة على المساس المـادى بالأوضاع العامة ٠

غير أن النظم السياسية أيضا تؤثم الرأى تحت دعوى مساسها بالنظام العام ، ويرى أن (هـذه الحماية تستهدف فى واقع الأمر حماية قيم سياسية واجتماعية ، بغض النظر عن وقوع اخلال مادى بالأمن ، باعتبار أن الرأى فى ذاته يعرض للخطر النظام العام أو يحرض على الاخلال به) ٠

ويسلم الدكتور عصفور بصعوبة استخلاص معيار لتاثيم الرأى العام، بادعاء مساسه بالنظام العام أو تحريضه على العنف لتأثيمه ، وفى مقابل ذلك فان تفاوت التقدير الشخصى للكلمات ، يخرج القضاء عن مهمته الحقيقية فى التجريم على وقائع ملموسة محددة المعالم ، ويضيف نقلا عن الدكتور حامـد راشـد أن فكرة العقاب على الرأى ينبغى أن تحـدها فكرة حمـاية المصالح العليا للجماعة ، وما يمس شرف الأفراد وأغراضهم وهى حـدود التشريع فى العقاب التزاما بمبـدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، ومع ذلك

---

(١) د٠ أبو المجـد : مقال عن المحكمة العليا ـ مجلة القانون والاقتصاد ـ سالف الأشارة اليه ـ ص ٢٧٣ ٠

فليس ثمة معيار حاسم للتفريق بين النقد المباح والتحريض المحظور(١) ٠

وينتهى الى أن تحليل فكرة تهديد النظام ينبغى أن تقف عند حد التحريض على أعمال العنف ، وفيها يقع الاخلال المادى ويقوم التجريم ، وفيما عدا ذلك فان أمر العقاب يستهدف أغراضا سياسية لارهاب العقول أى العقاب على الدعوات المذهبية ٠

وقد حاولت المحكمة الفيدرالية الأمريكية استخلاص معيار محدد أقامته على التفريق بين فلسفة الحريات التى تقوم عليها الديمقراطية ، وبين مقتضيات النظام العام للجماعة ، ويستخلص د٠ أبو المجد مسلك المحكمة من اتجاهين واضحين ، فهى فى جانب تتوسع فى شرط الوسائل القانونية السليمة بقصد حماية الحريات الفردية ، وفى الجانب الاخر تقيم تمييزا بين حق الأفراد والجماعات فى نقد النظم السياسية بالوسائل السلمية التى يتسع لها النظام الديمقراطى ، والوسائل الخاصة التى تستعملها الجماعات الانقلابية لتحقيق أهدافها الثورية ، مستغلة حماية وسماحة النظام الديمقراطى ، ولذلك تحمى حرية الرأى شريطة ألا يؤدى الى تهديد النظام الديمقراطى نفسه (٢) ٠

وتتخذ المحكمة من فكرة الخطر الواضح القائم معيارا لتحديد المدى الذى يسمح تجاوزه للدولة بالتدخل لتقييد استعمال الحرية ، وتقرر المحكمة (أن نطاق حرية الرأى ليس ثابتا ، وانما يتغير بتغير ظروف الحرب الاستثنائية ، والمعيار فى ذلك أنه اذا كانت العبارات المستعملة قد وقعت فى ظروف تجعلها سببا لخلق خطر واضح وقائم يهدد بوقوع الأضرار عندئذ يكون للكونجرس حق منعها) ٠

وتوضح المحكمة هذا المعيار فى تفصيل أكثر بقولها (ان من أخص وظائف حرية التعبير فى النظام السياسى أنها تبعث على الخلاف ، بل لعلها لا تؤدى وظيفتها القيمة فى النظام الديمقراطى الا اذا خلقت حالة من القلق والتوتر ، أو أثارت سخط الناس على بعض مظاهر النظام السياسى القائم ، ولا يجوز المساس بها الا اذا خلق استعمالها خطرا قائما وواضحا ، يهدد بوقوع أضرار أكبر وأبعد مدى من مجرد قلق السامعين ، أو توترهم ، أو دبيب الخلاف بينهم) ٠

ومع ذلك فان المحكمة وطبقا لقانون سميت فى محاربتها للمذاهب اليسارية تقرر (أنه ما دام الشر الذى يسعى القانون لمنعه يبلغ حدا من

---

(١) د٠ محمد عصفور : الحرية فى الفكرين الديمقراطى والاشتراكى ـ المرجع السابق ـ ص ١٥ ـ ١٥٩ ٠

(٢) د٠ أحمد كمال أبو المجد : الرقابة على دستورية القوانين ـ المرجع السابق ـ ص ٣٦٩ ـ ٣٨٣ وما بعدها ٠

الجسامة فان الدعوة اليه ـ يجوز العقاب عليها ، بغض النظر عن مدى ما ينتظر هذه الدعوة من نجاح) ويرى د٠ ابو المجـد فى هـذه العبـارات (تأكيدا جيدا لمعيـار الخطر القائم الواضح باعتبار ان هذه الأقوال خطر فى ذاتها)(١) ٠

ومن المؤكـد ان هـذه الآراء تنبع عن اصل ترد اليه القيود التى ترد على حرية الرأى والحريات القولية بوجه عام ـ الصحافة ـ الاجتماع ـ ذلك ان تلك القيود تستهدف فى المقام الأول حماية النظام السياسى والاجتمـاعى والاقتصادى للجماعة ضـد الاراء المتطرفة التى تستهدف بالعنف المسـاس به ، غير انه صحيح كـذلك ان النظم السياسية بلا خلاف تستتر وراء هـذا الأساس السليم لتتوسل به لتحقيق اغراض سياسية بعيـدة الصلة فى حقيقتها عن حماية النظام العام ؟ اذ لا يفهم النظام العام للجماعة على انه فكرة جامدة لا تقبل نقـدا ولا تغييرا ، وهو امر ينافى ان النظام العام للجماعة كائن اجتماعى يعايش افرادها ، ويتاثر بظروفهم ويتكيف وفق هـذه الظروف ، بل ان نطاقه يتسع او يضيق بحسب مدى ما يحققه من استقرار وما يمر به من ظروف استثنائية ٠

ويسلم الفقه الفرنسى ايضا بان حماية النظام العام تبرر تدخل السلطة للحـد من نطاق حرية الرأى وانتشاره بشتى وسـائل الاعلام ، ويرى بيردو Burdeau ان هـذا التـدخل مشروط بأن الأصل هو الحرية وأن التـدخل هو الاستثناء (٢) ٠

ويستخلص من ذلك ان وقف الصحف عن الصـدور لا يكون مشروعا الا اذا كان ضروريا ، للحفاظ على النظام العام ، ولذلك يشترط لسـلامة هذا الاجراء ان تكون الكتابة فى ذاتها بسبب الظروف مثيرة للاضطرابات ، وان يتخذ الاجراء خلال او اثناء الحظر حيث يكون من المتعين منعه ٠

ويعرض بيردو للحالات التى تجيز تدخل الادارة مسـتعينة بسلطات

---

(١) د٠ ابو المجد : الرقابة على دسـتورية القوانين ـ ص ٣٨٣ ٠

2) Burdeau (g.) : Les libertés publiques : P. 264.

ويشير الى ان هذا المعنى اكـدته محكمة التنازع فى حكمها بتاريخ ١٩٣٥/٤/٨ فى دعوى فرانك ريك ضـد الادارة بقوله ٠

«Dans le Cadre du pouvoir generale de police afferait à la defence d'ordre public l'administration peut in tervenue, muis a condition de respecter le principe generale selon lequel la liberté est la règle t la restriction l'exception.

الضبط القضائى أو الادارى ، تطبيقا لنصوص التشريع بوصفها من القيود التى ترد على حرية الصحافة (١) ٠

كما يؤكد صدق ما لاحظته المحكمة الفيدرالية الأمريكية ، من أن الادارة كثيرا ما تتستر وراء الضبط القضائى فى اثبات جرائم معينة ، لتتخذ شيئا من اجراءات الضبط الادارى لمنع الصحف من الصدور ، بما يعطى لهذا الاجراء الوقائى معنى العقوبة ٠

ومعنى ذلك أن الاستناد الى فكرة حماية نظام وأمن الجماعة ما تزال فكرة صحيحة ، وهى كافية بذاتها لتبرير أية قيود ترد على الحريات القولية ، وما يرتبط بها ، اذ أن أمن الجماعة وسلامتها فوق القانون ، واستخلاصا من ذات السند تنحسر قواعد المشروعية العادية حين يتعرض أمن وسلامة الدولة للخطر ، فلا يسوغ والحال هذه تحت دعوى حماية حرية التعبير القول بغير ذلك ٠

ومن ناحية ثانية فان حماية حرية التعبير أمر يرتبط بفلسفة الديمقراطية، بل انه لا يتصور قيام نظام حر تكم فيه أفواه البشر ، وتقوم محاولات الفقه على تلمس معيار ضابط يحفظ على الدولة أمنها ونظامها فى جانب ، ويقيد من استعمالات حريات التعبير بقدر ما تستتبعه تلك الحماية فى الجانب الآخر ٠

ومعنى ذلك أنه ينبغى حصر القيود فى نطاقها الحقيقى ، ذلك أن المغالاة فى تقييد الحريات فى غير ضرورة تعنى هدما للبناء الديمقراطى ، كما أن التسامح فى حرية التعبير قد يؤدى بسلامة وأمن الدولة ذاتها ٠

ومع ذلك فان أمر استخلاص معيار محدد يبدو أمرا بالغ الصعوبة ، ذلك أن فكرة النظام العام نفسها فكرة مع صحتها مطاطة مرنة تجعل من العسير وضع حدود فاصلة بين ما يحمى النظام وبين ما يمس القائمين على نظام الحكم وأمنهم ، منظورا اليهم على أنهم من خلال وظائفهم يعبرون عن الصالح المشترك للجماعة ، ويزيد الأمر صعوبة أن فكرة الرأى العام هى الأخرى ما تزال غامضة مطاطة لم يتفق على تعريف محدد لها ٠

---

1) Burdeau (g.) : Les libertés publiques. P. 265.

حيث يعرض بيردو لحالات اهمال الايداع الواردة لتشريع ١٩٤٣ المادة ٢٦ أمن قانون الأسرة ـ والمادة ٥١ من تشريع ١٨٨١ ، وأخيرا المادة ٣٠ من قانون الاجراءات الجنائية ٠

ـ (أنظر الأحكام التى ساقها لمحكمة التنازع ومجلس الدولة ومحكمة استئناف باريس ١٩٦٢) ٠

ومن الانصاف أن تعد فكرة الخطر الواضح القائم معيارا يتسم بالكثير من الدقة فيما يخص القيود التى ترد على حريات التعبير سيما اذا كان من شأن هذا الخطر - وعلى ما تقول به المحكمة الفيدرالية الأمريكية - وشيك الوقوع ، اذ لا شك فى سلامة فكرة الخطر الواضح الوشيك الوقوع ، وهى فكرة يعتمدها المشرع الجنائى كأحد عناصر الخطر المبرر لاستعمال حق الدفاع الشرعى عن النفس والمال ٠

ولا شك أيضا فى سلامة الربط بين هذا الخطر وافعال مادية محددة بذاتها بحيث يسوغ أن يعد التعبير عن الرأى ضربا من التحريض على القيام بها ، والظاهر أن هذا الربط تستلزمه طبيعة الأشياء ، اذ من شأنه أن يبرر القول بأن هذا التحريض يفضى الى خطر ارتكاب هذه الأفعال المادية ، التى يراد بها التعدى على الأنظمة السياسية بالعنف ٠

ومسايرة لهذا المنطق فان حرية التعبير متى اقتصرت على انتقاد نظم الحكم القائمة ، أو حتى الدعوى الى تغيرها باستعمال الوسائل الدستورية المقررة فانها تعد أمرا لا جدال فى أنه من صور استعمال هذه الحرية أيا كانت طبيعة الأقوال أو حدتها ، وفى ظل جو من حرية التعبير والوصاية الشعبية التى يمارسها الرأى العام تحتفظ النظم السياسية بحيويتها ، ويصادفها التطور الملائم لظروف الجماعة ، فاذا ما انتهت استعمالات هذه الحرية الى الدعوة الواضحة الى استعمال العنف لتغيير النظم السياسية من خلال افعال محدودة فلا شك فى وجوب بل وحتمية القيود التى تتدرج الى حد التأثيم الجنائى متى نشأ عنها خطر حال أو وشيك الوقوع ، اذ هى بمثابة دفاع النظم السياسية الشرعى ، عن كيانها وفلسفتها ونظامها العام ٠

المبحث الرابع

تقييم الرأى العام

(الرأى العام ضمان حقيقى للحريات)

يلعب الرأى العام دورا رئيسيا فى صنع القرارات السياسية ، وتحديد اتجاهاتها ، أيا ما كان نظام الحكم ٠ وتؤمن الديمقراطية بالعلاقة العضوية بين حماية الحريات العامة سيما حرية التعبير ، وبين سلامة وأمن نظامها السياسى نفسه ، ذلك أن الديمقراطية تسلم بأن هذه الحرية تنطوى على تأكيد الأفراد لذواتهم ، وسلامة مشاركتهم فى اصدار القرارات(١) ٠ وهى

---

(١) د٠ أحمد كمال أبو المجد : محكمة دارن والحريات ٠ مقال بمجلة القانون والاقتصاد ع - ١ ، ٢ - ٤١ - مارس - يونيو - ٧١ - ص ٢٥

تتسع للحوار الحر وقيام الرأى والرأى المعارض بما يحمله من نقد ومناقشة ينتهى بالاقناع ، من خلال المناخ المساعد والمؤثر على جماعة الحكم فيما يصدرونه من قرارات ، ولذلك تعتبر أن المقاومة وليست الطاعة الآلية النظامية هى التى تترجم حيوية الجماعات ، وأن صراع الأفراد وأفكارهم هى التى تضمن وحدها التقدم والانسجام الاجتماعى Harmonie (١) . وتقدم الوسائل الفنية خير عون للحكام لقياس قوة الرأى العام حيال المسائل المطروحة .

غير أن نظم الحكم المطلق هى الأخرى لا تملك دوما تجاهل الرأى العام وقوته ، اذ هى تعمد الى تهيئة المناخ السياسى الملائم للقرارات المزمع اصدارها ، باستخدام تأثير سائر وسائل الاعلام ومؤثراته لخلق رأى عام ولو ظاهريا ، يساند تلك القرارات أو تضمن به على الأقل موقف الحياد ، مستغلة قلة اهتمام الجماهير أو عدم اكتراثها بالمسائل العامة أو انشغالها بقضية العيش .

وقد مر بنا من قبل كيف أن الرأى العام الذى يتوهم عدم معاداته لنظام الحكم وانخداعه بتزييف الحقائق المعروضة ، يبقى كامنا لا يخرج الا فى ستر ، ويظل متربصا بالقوالب المصنوعة له ، وهو من القوة بحيث اذا ما أتيح له الخروج فان قوته تطغى على هذه الصناعة ، ليسترد قوته وتأثيره الفعال على توجيه الأحداث وصنع القرارات .

والرأى العام بهذه القوة يقدم ضمانا لا نظير له بين أدوات القانون الأخرى التى تعتمد على فن الصياغة القانونية ، ولا تصمد أمام الحاكم القوى وعبثه حتى بالمواثيق الدستورية ، اذ هو غير محكوم بقيود قانونية محددة فى جانب ، كما أن انتشاره على مساحة شاسعة من الجماهير يحول دون أنظمة الحكم وتطويعه وفق مصالحها . وازاء هذه الأهمية والقوة تجرم عدد من النظم السياسية آراء بعيدة الصلة عن النظام العام كمحاولة للحد من خطورة وقوة الرأى العام .

ومع ذلك فانه ينبغى عدم المبالغة فى قوة الرأى العام ، ذلك أن قوة الرأى العام تستند فى واقع الأمر الى ما نبه اليه الفقه ، وهو ايمان الشعوب بحرياتها واستعدادها للدفاع عنها ، اذ لا تكفى « الفلسفة الواضحة للشعوب عن الحرية ، ذلك أن هذه الفلسفة تكتفى برسم اطار لحريتهم الخاصة » وعلى الشعوب أن تملأ تفصيلات الصورة التى يضمها هذا الاطار (٢) .

ومرد ذلك أن شعوبا عديدة تعتنق نفس فلسفة الحرية تقريبا ، ومع ذلك تختلف أوضاع الحرية لديها لاختلاف يقظة شعوبها ، دون أن تحتاج

---

1) Berdeau (g.) : Les libertés publiques : P. 277.

(٢) د. عصفور : مجلة المحاماة ــ المقاول السابق ــ ص ٨٩ .

الى بناء قانونى ، أو حتى سياسى يوفر لحرياتها هـذه الحماية ، ولذلك يقرر رايموند كاسل « ان الرأى العام الصحيح يقوم على شعب من الأذكياء حذر على الدوام · فى الشئون العامة »(١) ·

ويبـدو أن ايمان الشعوب ويقظتها كما أوضح عـدد من علماء الاجتماع يستند الى أصالة فى البنية الاجتماعية ذاتها ، لصـدوره عن مجموعة من القيم والمثل ، بحيث يمارس بحق وظيفته الضابطة فى النظم الديمقراطية(٢) ومن هذا المعنى مارس الرأى العام اعمالا لمبدأ الشورى فى الاسلام دورا ايجابيا فعالا فى تنظيم شئون الجماعة ، وتوجيه قرارات الحكام سيما فى عهـد الصـدر الأول للخلفاء ·

***

---

(١) رايموند كاسل ـ المرجع السابق ـ ص ٥٥ ·

(٢) د· احمـد الخشاب وآخر : المدخل السيسيولوجى للاعلام ـ المرجع السابق ـ ص ١٠٠ ·

الفصــل الثانى

الثورة ومقاومة الطغيان

DROIT DE RESSISTENCE DE PRESSION

يعالج الفقه بكثير من الحــذر والحرج معا حق الشعوب فى مقاومة طغيان حكامها ، ومرد ذلك أن الأصل أن قواعــد القانون تنظم أمور الحياة وتحــدد للجماعة تصوراتها نحو هــدف الصالح العام أو المشترك ، وتكفل قاعــدة القانون الوسائل السلمية لبلوغ تلك الأهــداف ٠

والأصل أيضا أن قــاعدة القانون تحــدد الوسائل المشروعة للحكام لتحقيق هــدف الصالح العام ، وتبين حــدود سلطاتهم ، فاذا ما انحرف الحكام فيما يتخــذونه من اجراءات عن هــذا الطريق المرسوم فان قاعــدة القانون تقــدم للافراد وسائل رد هــذه الاجراءات الى حــدودها المشروعة ٠ وحول هــذه الاجراءات تتركز ضمانات الأفراد التى نص عليها القانون لحماية حقوقهم وحرياتهم ، مدنية وادارية وجنائية ٠

ويجمع الفقــه على أنه أيا ما كانت الجزاءات المقررة فى قاعــدة القانون فقــد تعجز عن رفع اعتــداءات الحكام على حريات الأفراد ، وقــد لا تقف سطوة الحاكم وسلطة القهر بين يديه عنــد حــد الاعتــداء على حريات فردية ، فقــد تتسم هــذه الاعتــداءات بالشمول بحيث تنتهى بالقضاء الفعلى على شىء من حقوق وحريات الأفراد ، فاذا تكررت هــذه الاعتــداءات ولا سبيل أمام الأفراد للوقوف ضــد طغيان الحكام واستبدادهم ، فان الأمر المحتم هو ألا تقود هــذه المقــدمات الا الى رد فعل طبيعى يستهدف اجتثاث هــذه المظالم من جــذورها ، والثورة عليها كجزاء طبيعى أخير ، وهو أمر يؤكــده التاريخ السياسى ، ويقــدم العــديد من النماذج عليه خارج قواعــد القانون(١) ٠

---

1) Burdeau (g.) : Les libertes Publiques P. 88 : 95.

ويسميه بيردو بالجزاء القانونى غير المنتظم ٠

«Les sanctions Juridiques inorganisée»

هــذا الجزاء الخطير بلا ريب يفسر جانب الحــذر الذى يلتزمه الفقه منــذ القــدم فى علاجه للثورة وحق مقاومة الطغيان ، غير أن هــذا المسلك لا يصلح تبريرا كافيا لاهمال استجلاء حقيقة هــذا الحق ، ومدى سلامة هذا النظر ، ويقتضى ذلك التعرض لحق مقارمة الطغيان بالتحليل الموضوعى فى مبحث ، واستعراض أحكامه عبر الفكر والنظم السياسية ، لننتهى الى تقدير هــذا الحق كضمان للحريات العامة لتجرى هــذه الدراسة على النحــو التالى :

المبحث الأول : الثورة ومقاومة الطغيان ·

المبحث الثانى : تقييم حق مقاومة الطغيان كضمان للحرية ·

المبحث الأول

الثورة وحق مقاومة الطغيان
فى الفكر والنظم السياسية

مفهوم حق مقاومة الطغيان :

لا يدهش الدارس وهو يستقصى معالم هذا الحق أن لا يجــد تعريفا له ، وهو موقف تجرى عليه كتب الفقه ، بل ان الدراسات المتخصصة التى ذاعت فى الآونة الأخيرة قــد سلكت النحو ذاته(١) · ومع أن مشكلة وضع التعاريف المــانعة الجامعة فى نطــاق الدراســات القانونيــة قــد غــدت من المسلمات ، الا أن وضوح عناصر هــذا الحق قــد تجعل من محــاولة تعريفه أمرا جديرا بالاعتبار (٢) ·

فمن المســلم به أن غاية التنظيمات القانونيــة هى تنظيم العــلاقات الاجتماعية بين أفراد الجماعة وبينهم وبين طبقة الحكام ، بما يكفل بالوسائل السلمية المشروعة اقتضاء حقوقهم والتمتع بحرياتهم ، ومن ثم فلا يتصــور قيام حق مقاومة الطغيان الا اذا نحت السلطة العامة نحو الغاء الحــريات عملا كمسلك معتاد (٣) ·

---

(١) د· طعيمة الجرف : مبــدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة ــ المرجع السابق ــ ص ٢٩٤ ·

(٢) د· نعيم عطية : مساهمة فى دراسة النظرية العامة للحــريات الفردية ــ المرجع السابق ــ ص ٢٦ وما بعــدها ·

(٣) د· عبــد الحكيم حسن : الحريات العــامة فى الفكر والنظــام السياسى الاسلامى ــ المرجع السابق ــ ص ٢٥١ ــ ٢٦٢ ·

ومفاد ذلك أنه ليس كل اخلال بالحريات مما يصح أن يبرر هـذا الحق وانما يتعين أن يكون المساس بالحريات صارخا ، مما يسميه الفقـه بحق الاخلال الجسيم(١) ٠ ولابد أن يتصف هذا الاخلال خلافا للنظرة التقليدية لدعاة الثورة الفرنسية بالشمول(٢) بحيث يصح عـده اعتداء على الشعب ٠

وتشير كتـابات الفقـه الى أن هـذا الاخـلال الجسيم بالحريـات ينبغى أيضـا أن يكـون له طـابع الاستمرار(٣) وهذا طبيعى اذ لا يمـكن التضحية بأمن الجماعة من أجل اعتـداء وقتى على الحرية ما يلبث أن يزول ، بحيث يمكن رفع اعتـداء السلطة العامة ٠ أما الاعتـداء المسـتمر الجسيم الذى يتخـذ طابع الاستمرار فهو وحـده الكفيل باصـدار حكم على مسلك تلك السلطات وهو وحـده المؤدى الى خلق قانون غير رسمى ولكنه حقيقى ، الى جوار التنظيم القانونى الرسمى والذى لا وجود له الا فى دائرة النصوص(٤) ٠

ونتيجة للشرط السابق ينتهى الأمر الى أن انعـدام الوسائل المنظمة قانونا لرفع اعتـداء السلطات العامة على الحريات ٠ يؤول بالمجموع ، وكرد فعل اجتماعى تلقائى الى الخروج على فكرة القانون رفعا لهـذا الاعتداء(٥) ٠

واستخلاصا من هـذه العناصر يمكن القول بأن حق مقاومة الطغيان هو (حق الشعوب فى حالات الاعتـداء الجسيم المستمر على الحـريات العامة مع انعـدام الوسائل المقررة قانونا لحمايتها أو عـدم جـدواها فى مقاومة طغيان الحاكم لرفع هـذا الاعتـداء) ٠

غير أن هـذا المعنى تختلط فيه الصور التى تتخـذها مقاومة طغيان الحاكم بين مجرد مقاومته جزاء اغتصابه لأحكام الدستور أو خروجه الدائم على قواعـد توزيع الاختصاص أو كرد فعل مشروع ضـد محاولات الانقلاب غير الدستورية بالسلطة من جانب الحكام(٦) ، وبين انطلاق هذه المقاومة

---

(١) د٠ طعيمة الجرف : مبدأ المشروعية ــ المرجع السابق ــ ص ٣٠١

(٢) المادتان ١٠ ، ١١ من اعلان الحقوق الفرنسى سنة ١٧٩٣ ٠

(٣) د٠ نعيم عطية : مساهمة فى دراسة النظرية العامة للحريات ــ المرجع السابق ــ ص ٥٦١ ٠

(٤) د٠ نعيم عطية : مساهمة فى دراسة النظرية العـامة للحـريات الفردية ــ ص ٢٦٧ وما بعـدها ٠

5) Burdeau (g.) : Les libertes Publiques P. 92.

(٦) د٠ طعيمة الجرف : ثورة ٢٣ يوليو ومبادىء النظام السياسى فى الجمهورية العربية المتحـدة ــ مكتبة القاهرة الحـديثة ــ القاهرة ــ سـنة ١٩٦٠ ــ ص ٦٠

لتحقيق آثار أبعد مدى من مجرد رد اعتداء الحكام على قواعد القانون والاعتداء على الحريات الى تحقيق أوضاع سياسية اجتماعية واقتصادية جديدة تماما تخالف النظام القانونى القائم كله ٠ وهو المعنى الشمولى الذى تقوم عليه فلسفة الثورات لدى الفقه المعاصر ، خلافا لما فهمه الفكر السياسى منذ القدم من اختلاط هذه الصور ٠

ويذهب الفقه فى تمييزه بين الثورة وحق مقاومة الطغيان : الى أن مقاومة طغيان الحكام تعنى أنه حيث (يتعارض سلوك الحكام مع قواعد اختصاصهم ، ويخالفون بهذا النظام السائد فى الجماعة ، يجدون مقاومة من الشعب ، اعلانا للسخط والغضب ٠ فمقاومة الطغيان عبارة عن تمرد ضد خروج الحكام على أحكام القانون الذى تستند اليه سلطتهم ٠ ومن ثم لا تعد عملا ايجابيا بناء ، وانما هى حركة سلبية تهدف الى مجرد اجبار الحكام على احترام القانون السائد فى الجماعة والمحدد لاختصاصاتهم دون محاولة احداث تغيير ايجابى فى النظام القانونى أو النظام الاجتماعى ٠ أى أنه يمكن القول أنها حركة محافظة وليست حركة تقدمية(١) ٠

ويوضح الفقه هذا المعنى الشمولى للثورة بأنها (لا ترتكز على فكرة مخالفة الحكام للقواعد القانونية السائدة قدر استنادها الى الرغبة فى اقامة نظام قانونى جديد ٠ فالثورة تولد فى اللحظة التى يصبح فيها النظام القانونى السائد غير متجاوب مع أهداف الجماعة وما تنشده من تقدم ٠ فالثورة حركة تقدمية تستهدف اقامة نظام جديد يحقق أهداف الجماعة فى الازدهار والتقدم(٢) ٠

ويستخلص الفقه من ذلك أن مقاومة الطغيان ليست سوى معركة من السخط أو الغضب تعبيراً عن مخالفة الحكام لقواعد القانون ٠ أما الثورة المعاصرة فهى لا تقف عند حد الاستيلاء على السلطة قدر كونها تعديلا جذريا للمفاهيم والقيم الاجتماعية السائدة فى الجماعة ، وخلقا لقيم ومفاهيم جديدة تتطلب اعادة تنظيم العلاقات الاجتماعية على أسس جديدة ، ولذلك يعتبر الفقه أن الثورة المعاصرة لم تعد تقف عند حد تغيير الحكام أو أساليب الحكم وانما هى معنى شمولى تستهدف تعديلا جذريا فى كافة القيم السائدة فى سائر نواحى الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية ، وما تغيير الحكام أو أساليب ممارسة السلطة كما يعبر الفقه (الا المظهر الخارجى لما تتضمنه الثورة المعاصرة من شمول واتساع) (٣) ٠

---

(١) د٠ ثروت بدوى : ثورة ٢٣ يوليو وتطور الفكر الثورى فى مصر ــ دار النهضة العربية ــ القاهرة ــ سنة ٧٠ ــ ص ٦٠ ٠

(٢) د٠ ثروت بدوى : ثورة ٢٣ يوليو ــ المرجع السابق ــ ص ٦٠ ٠

(٣) د٠ ثروت بدوى : ثورة ٢٣ يوليو ــ المرجع السابق ــ ص ٥٦ ٠

وفى ضوء هــذا التطور لمفهوم الثورة ، وهــذا التحديد لمقاومة الطغيان يبــدو جليا أن الثورة لا تستهدف اجبار الحاكم على احترام قاعــدة القانون بما تقــرره للمواطنين من حقــوق وحــريات لا تدخل فى معنى ضــمانات الحرية (١) ، ذلك انها تستهدف اجراء تغييرات جذرية فى البناء القــانونى السائد كلية ، وهى تتجاوز بهذا ذلك الهدف المحدود الذى يقوم عليه حق مقاومة الطغيان (٢) ·

حق مقاومة الطغيان فى الفقــه :

حظى حق مقاومة الطغيان باهتمام الفقه منــذ القــدم ، اذ ترجع أول وثيقة تسجل ملامح هــذا الحق فى تاريخ الفكر السياسى الى بداية القــرن الثالث عشر الميلادى ، حين انتزع الأشراف والنبــلاء العهــد الأعظم فى انجلترا سنة ١٢١٥ ·

(١) المسيحية والفقه السياسى الذى عاصرها :

ويعــزى الى المســيحية وان كانت قــد أدت الى ازدواج الولاء بين السلطتين الدينية والدنيوية انها سجلت أول صرخة لتحرير الانسان من ربقة العبودية ، لاستبداد الحكام واختلاط السلطة بأشخاصهم حين نادت بترك ما لقيصر لقيصر وما لله لله ، اذ تضمنت هــذه الكلمات الخالدة دعوة المسيح الى الفصل بين علاقته بالسلطة كمواطن ، وعلاقته بخالقه فولدتبذور حرية العقيــدة ، وقــد دفع توحيــد الدولة بالمفكرين الى الدعوة الى احتــرام السلطة الدنيوية ما لم تخرج على القوانين الالهية والا حق للافراد عــدم طاعتها · وقــد ميز توماس الاكوينى بوضوح استهداء بهــذه المعانى بين الحكومة العادلة والحكومة غير العادلة التى تكثر مفاســدها ويحق للشعوب مقاومتها اذا كانت هــذه المقاومة ضرورية ، لعــدم كفاية النظام القانونى أو عــدم جــدوى الوسائل القانونية ، لرفع المفاســد وبما يتناسب مع جســامة الاعتداء ، غير أنه مع ذلك لا يحبذ الثورة واحداث الاضطراب ، فان الحكم الفاســد لديه خير من الاضطراب (٣) ·

---

1) Burdeau : Les libertes Publiques P. 82.

وهو يعــد الثورة من الجزاءات غير المنتظمة للاعتــداء على الحرية ·

(٢) د· ثروت بدوى : ثورة ٢٣ يوليو ــ المرجع السابق ــ ص ٦١ ويعرف الفقه الثورات التى تستهدف أغراضــا سياسية فحسب بالثــورات المحــدودة ·

(٣) د· طعيمة الجرف : مبدأ المشروعية ــ المرجع السابق ــ ص ٢٩٤ ــ د· رمزى الشاعر : القانون الدستورى ــ المرجع الســابق ــ ص ٦٠٩ ·

وقـد كان لتفتيت الدولة وقيام عصر الاقطاع أثره الذى انعكس على الفكر السياسى فى القرن السادس عشر وما تلاه ٠

وقد دعا مكيافيللى فى ايطاليا للانصياع لحكم الأمير ولو كان مستبدا ٠ تمكينا له من توحيد شطر الدولة الممزقة كما دعا بودان فى فرنسا تدفعه الغاية ذاتها الى تمجيـد الحكم للملك دون أن يلزم نفسه بقاعـدة القانون اللهم الا قواعـد القانون الطبيعى ٠

وفى هـذا القرن وجـد حق المقاومة سندا عقـديا فقـد بدأت الفكرة العقـدية فى التاريخ السياسى ، عنـدما تمكن أمراء الاقطاع والاشراف من الحصول من المـلاك على مواثيق تحفظ عليهم امتيازاتهم ، وانتهى الأمر الى تسليم الفقه بأن العقـد الذى أبعـدت عنه الشعوب ، هم فى واقع الأمر طرف فيه ، فى مواجهة الحكام اذ الشعب هو صاحب السيادة فرض على المـلك مباشرتها على مقتضى ذلك العقـد ، بحيث اذا ما أخل حق للشعب سـحب تفويض وفسخ العقد ذلك أن سلطة الملوك على رعاياهم لا تبرر الاستبداد ٠

وانتهى ذلك القرن بوضوح معالم العقد الاجتماعى فى مفهومه الجديد الذى يعطى الشعوب سندا كطرف فى العقـد فى مقاومة الطغيان(١) ٠

فقـه القرن الثامن عشر :

ذاعت فكرة تأسيس السلطة على مقتضى عقـد اجتماعى بين عـدد من المفكرين ، وعلى حين اتخـذ منها دعاة الحرية سندا لمقاومة الطغيان ، فقـد استند آخرون الى الفكرة ذاتها ، من أجل دعم الحكم المطلق ، فمن الثـابت أن هويزوان أسس السلطة على مقتضى عقـد بين الأفراد والحاكم قد ذهب الى أنهم قـد تنازلوا بمقتضى ذلك العقـد عن حقوقهم وحرياتهم الطبيعيـة تنازلا نهائيا ، فى مقابل ابعاد شبح الحياة البـدائية ، واذ لم يكن الحاكم طرفا فى العقـد فانه غير معتـد باحكامه ، ولا يسوغ ازاء التنازل النهائى الوقوف فى وجه مطلق سلطان الحاكم ٠

غير أن هـذه النتيجة المؤسفة التى انتهى اليها هويز فى الدعوة الى الحكم المطلق ، لم تذهب بلوك وروسو الى هـذا المنحى ، فالحاكم لديهما طرف فى العقـد مقيـد بأحكامه ، وارتضى الأفراد حكمه على أساسه ، ومن ثم يحق لهم اذا ما أخل بشروطه مقاومة طغيانه ، غير أن روسو يبتكر فكرا جـديدا يفصل فيه بين السلطة وشخص الحاكم ، بوصف أن الأفراد لم يتنازلوا عن السلطة لحاكم ، وانما لكائن جمعى ، هو الأمة مصـدر السلطات صـاحبة السيادة ، التى تصـدر ارادتها فى شكل قانون يلتزمه الحاكم ، ولا يسـوغ له الخروج عليه ، ولذلك حصر فى التشريع كل مظاهر السيادة ، وجعل السلطة

1) Burdeau (g.) : Les libertés publiqués P. 93.

التشريعية فى مركز متفوق بالنسبة لغيرها من السلطات ، اذ هى السلطة الوحيدة السيدة ٠

وأيا ما كان النقد الموجه لفكرة العقد الاجتماعى فى تأسيس السلطة وشرعيتها من اعتباره محض خيال على نحو معين ـ فقد كان لهذا الفكر أثره فى التاريخ السياسى وكان الملهم للفكر الفردى فى استلهامه منابع الحرية ، وتقييد سلطات الدولة حفاظا على الحريات العامة(١) ٠

ومن هذا المنطلق الفردى جاءت اعلانات الحقوق قرب نهاية القرن الثامن عشر فى الولايات المتحدة الأمريكية سنة ١٧٧٦م ، واعلانات حقوق الثورة الفرنسية سنتى ١٧٨٩ ، ١٧٩٣م ، حيث تذهب المادة ٣٥ من الاعلان الأخير الى أنه (اذا اغتصبت الحكومة حقوق الشعب فان المقاومة الشعبية والفردية لتصرفها الاستبدادى تمثل أقدس حقوق الانسان وألزم واجباته الطبيعية) ٠

فقه القرن التاسع عشر :

ويمكن القول دون مغالاة ان حق مقاومة الطغيان قد رسخت أقدامه فى هذا القرن واستقر فيه حق الشعوب فى مقاومة الحكومة غير الشرعية التى تغتصب السلطة وتنتهك الحقوق والحريات ومن أبرز مفكرى هذا العصر لوك / بنجومين ٠

وفى الفقه الحديث انقسم الفقهاء بين مشايع للحق وبين معارض له ، فيرى اسمان أن النظم الديمقراطية اذ تكفل حكم الأغلبية وسيادة الشعوب ، فان هذا الحق قد فقد مبرره ، ويدعم كاى دى مالبرج هذا الرأى حين يؤكد أن الاعتراف بحق مقاومة الطغيان يتعارض مع التسليم بأن القاعدة تعبير عن ارادة جماعية يتعين احترامها مادامت قائمة ٠ ويذهب اسمان الى أن الاعتراف بحق مقاومة الطغيان ينطوى على خلط للقانون بدائرة الأخلاق ، وتظل له هذه الصفة الى أن يعترف به القانون ٠

وعلى خلاف هذه النظرة يذهب هوريووديوجى الى الاعتراف بأن حق مقاومة الطغيان أمر أساسى لضمان سيادة القانون ، بوصفه ضربا من دفاع الجماعة المشروع عن حقوقها وحرياتها ، وهدم الحكومة المغتصبة . ويقدم لونير حجة بالغة الدلالة فى هذا الشأن ، حيث يقابل بين الاعتراف

---

(١) رمزى الشاعر : القانون الدستورى ـ المرجع السابق ـ ص ٦٢٨ ـ ٦٣٢ ٠

(٢) د٠ طعيمة الجرف : الحريات العامة ـ المرجع السابق ص ٢٩٠ وما بعدها ٠

بهـذا الحق والقول بحظره ·· اذ الحظر لا يعنى سـوى الاعتـراف بحق الحكومات فى الاستبداد (١) ·

ويعرض بيردو لهـذا الحق مبينا أن خضوع الدولة للقانون لا يتحقق الا اذا كان استعمال الحكام لسلطاتهم فى حدود تلك المستمده من فكرة القانون ، بيـد أن أمر خروج الحكام على قاعـدة القانون من حيث الشكل أو الموضوع أمر محتمل ، فان الجزاءات المقررة لرفع آثار هـذه المخالفـة تنقسم الى شقين أولهما ما تنتظمه قاعـدة القانون الوضعية من جزاءات ، بينما ثانيهما جزاءات خارج نطاق التنظيم القانونى ، وهى رد الفعل التلقائى للخروج على فكرة القانون دون شكل معين · اذ لا ضمان ضـد اعتـداء الحكام باللجوء لفكرة القانون القائم والتى يملك الحكام تعـديلها ، بما يحمى السلطة ، وينشىء مدلولا جـديدا منافسا للمـدلول القائم ، ومن غير المتصور أن يكون المطلوب من الجزاءات القانونية أن تحمى مدلولا جـديدا لا يريده المواطنون(٢) ·

حق المقاومة عبر الشرائع والقوانين الوضعية :

مع أنه يسجل للمسيحية أنها احـدثت ثورة فى عالم الحريات اذ تضمنت دعوتها « الى ترك ما لقيصر لقيصر وما لله لله » دعوة صريحة الى تحـرير حرية العقيـدة من ربقة الارتباط بسلطان الحاكم ، فكرا جديدا بدأ الدعوة حثيثا فى سبيل الحرية حتى خلصت النظرة الىالسلطة من الاختلاط بشخص الحاكم · الا أنه لا يمكن الزعم بأن تعاليم المسيح عليه السلام تضمنت شيئا حول هذا الحق ، بل لعل الصحيح أنها تضمنت التسليم للسلطة بولايتها فىأمور الدنيا ، بما سمح باستمرار الاستبداد ، ووجود جانب من الفكر يدعو الى السلطآن المطلق دون أن يصطدم ذلك بتلك الدعوة المسيحية الناشئة ·

وعلى العكس من ذلك فان الاسلام وقـد جاء بالدين والدولة فقـد تضمنت دعوته وتطبيقاته ما يؤكد اعتناق هـذا الحق اذ أنه لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق : وتحـدد نصوص القـرآن الكريم بوضوح معالم الطريق الذى يتعين على الحاكم اتباعه فالحكم على خلاف ما أمر به المولى فسق ونفاق (٣) ·· ومن ذلك أيضا قول المصطفى عليه السلام « أن الناس اذا رأوا الظالم فلم يأخـذوا على يديه أوشك أن يعمهم الله بعقاب من عنـده » ولذلك يرى عمر بن

---

(١) د· طعيمة الجرف : مبـدأ المشروعية ـ المرجع السابق ص ٢٩٥ ·

2) Burdeau (g.) : Les libertés publiques : P. 93 — 94.

(٣) سورة المائدة ·

الخطاب قتل الحاكم الظالم حتى قال له طلحة : وما عليك لو قلت ان أعوج اعزلوه ... قال القتل انكل لمن بعـده »(١) .

واذ نأخـذ نصوص آى الذكر وأقوال الرسول صلى الله عليه وسلم وحكم النصوص الوضعية ، فان الشريعة الاسلامية تنفرد ومنـذ نهاية القرن الخامس بهـذا الحكم الفريد ، وهو أمر يستوقف الباحث الموضوعى دون تعصب فى وقت ما كان الفكر فيه قـد فطن الى معالم هـذا الحق .

تطور حق مقاومة الطغيان :

تباينت نظرة الفكر السياسى منـذ القـدم حول حق مقاومة الطغيان ، وقد غلب على القـرون الأولى طابع اغفال التعـرض لهذا الحق ، مع أن التنظيمات القانونية لم تكن قـد وصلت الى درجة التطور المعاصر ، وفى العصور التى كانت القواعـد القانونية فيها تتميز بعـدم التعقيـد لم يسجل للمفكرين اليونان أو الرومان التعرض لهـذا الحق .

ومع أن القرون الأولى غلب عليها طابع الحكم الفردى المطلق وسـجلت بها الكثير حول قضايا الحرية ، الا أن هـذا الحق بقى فى الجانب الفكرى موضع اغفال لا يفسره الا سطوة الحكام التى امتدت ليس فقط الى حريته بل والى حياته .

ورغم أن حق مقاومة الطغيان فى مفهومه السابق لم يكن سوى صورة بدائية تلقائية لاقتضاء الحق بالقوة عند عدم استطاعة اقتضائه بوسـائل قانونية الأمر الذى لم تدركه تلك الشعوب قـديما ، فان التاريخ السياسى يقـدم أمثلة لاستعمال هذا الحق ، فليس العهـد الأعظم فى انجلترا المسطر ١٢١٥ ميلادية الا نتيجة مباشرة لرد الفعل ضد السلطات المطلقة للملوك .

ولقـد أدى ارتقاء التنظيم القانونى وذيوع مبـدأ سيادة الشعوب فى النظم الديمقراطية بالفكر السياسى ، الى البحث عن الوسائل القانونية لرد اعتـداد السلطات العامة ، وتغولها على الحريات تجنبا من تردى الأوضاع ازاء انعـدام الوسائل القانونية ، من الوصـول الى الحـالة التى يسميها الدكتور نعيم عطية « الانسداد الاجتماعى » (٢) .

---

(١) د. عبد الله مرسى ـ سيادة القانون ـ المرجع السابق ص ٩٠ . ـ ٩ . على على منصور : نظم الحـكم والادارة فى الاسـلام ص ٣٠٥ ، ٢٢٨ .

(٢) نعيم عطية : مساهمة فى دراسة النظرية العامة للحريات ـ المرجع السابق ـ ص ٢٦٤ .

وتدور جملة الضمانات القانونية فى رد اعتــداء السلطة العامة فى التنظيمات المعاصرة حول ترجيح الوسائل القضائية(١) وترتبط هــذه الوسائل بطبيعتها بفكرتى الجزاء والتعويض من ناحية ، كما ترتبط بطبيعة الاجــراء الذى اتخذته السلطة العامة ويكمن فيه معنى التعدى على الحريات الفردية ، وأخيرابمستوى السلطة التى اتخــذت ذلك الاجراء ، ومن المقرر فى القواعد الوضعية أن الجزاء يهدف الى اعادة التوازن بين الحالة التى كان عليها الحق قبل الاعتــداء عليه وبين تحميل المعتدى آثار اعتدائه وتحقيق فكرة الردع يتــدرج بين الجزاءات المــدنية (بطلان الاجراء أو بطلانه مع التعويض عنه) وبين الجزاءات الادارية (الغاء الاجراء أو الغاء الاجراء مع التعويض عنه) وبين الجزاءات الجنائية شــديدة الوقر (بدءا بالعقوبات المقيــدة للحرية وانتهاء بالغرامات مع الحق فى تعويض المضرور) ٠

ومن ناحية أخرى فان التنظيمات الوضعية تتفاوت فى اختيــار نوع الجزاء المقرر لرفع التعــدى بين الاكتفاء بالغاء الاجراء المخالف للقانون أو بطلانه مع التعويض عنه قضاء ٠ (القضاء الادارى فى مصر وفرنسا) ٠ وبين كفالة مقاضاة متخــذ الاجراء نفسه وتحميله مغبة اعتــدائه ٠ ويتسع نطاق الكفالة بحسب مرتبة العضو الذى اتخــذ الاجراء أذ الغالب أن يشتد الجزاء فى حالات التعــدى الفردية من عمال الادارة فى درجاتهم الدنيا ، ليقتصر على مجرد المساس بالاجراء الغاء فى قرارات عمال الادارة فى قمة تنظيماتهم الهرمية ، ومن ناحية أخرى يختلف نطاق الجزاء أيضا بحسب السلطة التى اتخــذت الاجراء : اذ لا يستوى فى الجزاء أن يكون الاعتــداء وليــد اجراء تشريعى أو ادارى لتعلق الأول بسلطة التشريع ، وهى سلطة موازية للقضاء ، ولا يتصــور أن يسمح له بأن يدفع اجراءاتها بالتعدى على الحــرية ، كما يتفاوت مدى حق القضاء فى التعقيب عليها فى النظم القانونية المعاصرة بين نظم تعترف بحق الرقابة على دستورية القانون واخرى تمنعه أو تقيم بديلا لاجراء هــذه الرقابة ، ويخف وقع القيود ويتسع مدى الجزاء فى الاجــراء الذى يمكن فيه معنى الاعتــداء فيما لو كان متخــذه سلطة ادارية ٠

وهــذا التباين الذى تتعرض له فكرة الجزاء عنــد اعتــداء السلطة العامة على الحرية من حيث طبيعة الجزاء ومداه ، يوضح أن النظم القانونية لم تنته الى نتيجة موحــدة ، ويوضح هــذا التباين أيضا أن الجزاء اذ يقع على الاجراءات التى يتخــذها عمال السلطة العامة بصفاتهم مع ما يزودهم به القانون من سلطان يجعل الجزاء نفسه تختلف طبيعته ومداه بحسب مرتبة العضو وموقعه فى السلطة ، وهو ما يمثل خطرا اكيــدا على الحريات العامة ، قــد يصم التنظيمات الوضعية بالقصــور أيا ما كان الفكر السياسى الذى يسودهما ٠ ولعل هــذا يتضمن ردا كافيا على مذهب بعض الفقه (١) من

---

(١) د٠ : نعيم عطية مساهمة فى دراسة النظرية العامة للحريات ــ المرجع السابق ــ ص ٢٦١ ٠

انه لم يعد لهذا الحق محل ، اذ ادى الفكر الى ايجاد ضمانات قضائية لرد اعتداء السلطات العامة على الحريات (١) ٠

وتعبر المحكمة العليا الأمريكية عن هذا المعنى بقولها انه (مهما كانت المناقشة حول حق الثورة ضد الحكومات الدكتاتورية فان هيكل الحكومة يستطيع أن يقدم التغيير الآمن والمنظم ، بدون اللجوء الى العنف ، ولا يتصور أن تكون الحكومة عاجزة عن كبح الأفعال التى تهدف الى الاطاحة بالحكومة بالقوة والعنف) (٢) ٠

ولعل وقائع التاريخ السياسى نفسه تؤكد صحة هذا الاستخلاص وتفسر التناقض الذى ذهب اليه البعض من أن حق مقاومة الطغيان مع أنه حق خيالى الا أن التاريخ السياسى يؤكد ، اذ لا سبيل لاطلاق هذا الوصف على الحق فى جانب وتأكيده فى نفس الوقت ٠

المبحث الثانى

تقييم حق المقاومة كضمان للحريات

حق مقاومة الطغيان اوفى ضمانات الحرية :

يسلم غالب الفقه بأن حق مقاومة الطغيان على حد تعبير البعض عند تدهور الأمور الى مرحلة « الانسداد الاجتماعى » هو الضمانة الأولى والأخيرة ضد الحاكم المستبد »(٣) وقد عرضنا من قبل لنظرة القلة المنكرة لهذا الحق وتلك التى ترى أنه قد فقد مبرراته فى عصور الديمقراطية الحديثة ٠

ومع التسليم بأهمية مقاومة الطغيان وجدواها ، فقد اختلفت نظرة الفقه فى شأن جدوى النص عليها فى صلب الدستور ، اذ يرى فريق أن الدستور اذ يرسم قواعد الشرعية ويكفل الحماية للسلطة الشرعية لا يتصور أن يتضمن فى نفس الوقت نصوصا تهدم تلك الشرعية وتجيز الخروج عليه٠ ويشايع فريق آخر هذا الرأى بصورة أقل تشددا ، اذ يرى فى اغفال ذكر

---

(١) د٠ رمزى الشاعر : القانون الدستورى ــ المرجع السابق ص ٣٦١

2) Dennis V. United States 341. U.S. 394 (1951).

(٣) د٠ نعيم عطية : مساهمة فى دراسة النظرية العامة للحريات ــ المرجع السابق ــ ص ٢٦٦ ٠

المقاومة موقفا سـديدا ، وان كان يستند لذات التبرير(١) وهو ما يفسر اغفال التشريعات الوضعية المعاصرة للنص على المقاومة كوضع غالب ٠

غير انه ينبغى أن يعاد تقييم هـذه النظرة من جـديد ذلك أن التشريعات الوضعية قـد عرفت على حـد تعبير البعض توكيـدات لهـذا الحق بصور جزئية أو كلية ، وليس العهـد الأعظم Magna Carta فى انجلتـرا الا تسجيلا أمينا لثورة الأساقفة على السلطات المطلقـة للملوك ، واعلان الحقوق الأمريكى ١٧٧٦ غـداة اعلان جمهورية الولايات المتحـدة الأمريكية تضمن انه (عندما تتولى حكومة هـدامة فـان من حق الشعب أن يغيرها ويطيح بها ، ويؤسس حكومة جـديدة مرسية اساسها على هـذه المبادىء ، ومنظما سلطاتها حتى تحقق السلامة والسعادة) ولم يكن الاعلان الفرنسى ١٧٩٣ اثر ثورتها الشهيرة الا صورا أخرى لهـذا الحق حيث جـرى نص المـادة ٣٥ من الاعلان الأخير على انه (اذا اغتصبت الحكومة حقوق الشعب فان المقاومة الشعبية والفردية لتصرفها الاسـتبدادى تمثـل اقـدس حقوق الانسان والزم واجباته الطبيعية) ٠

وفى تعليق حديث لقاضى المحكمة العليا الأمريكية هو جوبلاك H. Black سنة ١٩٦١ : ان الحكومات مارست منذ فجر التاريخ كل أنواع القهـر والقسوة ضـد الشعوب ، وكانت مدمرة لكرامة الرجال والنساء فكان حق الثورة واجبا متروكا للشعب ليخلص نفسه ٠ فقـد احرق السجون فوق صلبان نارية قبل ألفى عام ٠ وفى القرن الحالى أحرق اليهود فى افـران جماعية ٠٠ ان الايمان بحق الشعوب فى أن يقاوموا بالقوة الحكومات المستبدة الظالمـة يجـد دائما انصارا ومؤيدين(٢) ٠

وقبل هذه النصوص بقرون عـدة سجل النظـام السياسى فى الاسلام أول سبق فى هـذا المجال ، اذ ترقى الأحاديث النبوية الشريفة الى مرتبـة التشريع الوضعى ، وتأتى فى سلم تدرج القواعـد الشرعية في المرتبة التالية للقرآن الكريم مباشرة ، كما أن أقوال الخلفاء الراشـدين وافعالهم تؤكـد هذا الفهم ، غاية الأمر أن علمـاء المسلمين وهم يرون أن المقاومة محظورة كأساس خشية الفتنة ، الا أن الضرورات تبيح المحظورات ولهـذا يقيمون

---

(١) د٠ رمزى الشـاعر : القـانون الدستورى ـ المرجع السـابق ـ ص ٦٣٢ ٠

2) John H. Fergason : The American System of government P. 142.

نوعا من التوازن بين تجنب الفتنة وأباحة مقاومة الخليفة الظالم اذ (الامام الجائر خير من الفتنة)(١) ٠

ومع ذلك فلا يمكن الزعم بأن المقاومة لاستبداد الحاكم عبر التاريخ تعزى ولو فى جانب منها الى النص الصريح على اباحة مقاومة الطغيان ومن ناحية أخرى فلقد اقيم صرح الدولة الاسلامية وامتد شرقا وغربا عبر فتوحات شملت العديد من البلاد مع رسوخ هذه المفاهيم ، ومع ذلك فلا يعزى لشيء من هذه النصوص هدم للدولة أو مقاومة للسلطة الشرعية فيها ٠

وقد يكون من المفيد اعادة بحث مختلف أسانيد الرأى المعارض فلا شك ان أقوى التبريرات هى أن المقاومة فقدت مبررات وجودها فى الديمقراطيات حيث يحكمها مبدأ سيادة الشعوب ، وتتقرر الضمانات القضائية الفعالة لرفع اعتداء السلطات العامة على الحريات بما يعنى توفير وسائل النزاع بين الفرد والسلطة سلما دون تناحر أو انسداد ٠

وهذه الحجة مردودة على ما يقرره بيردو من أنه أيا كانت الجزاءات القانونية المنظمة بالقوانين الوضعية فانها تظل غير كافية ، اذ هى تعجز عن الصمود بصورة فعالة عن التصادم مع ارادة الحاكم ، الذى يتمتع بسطوة السلطة ، كما أن الجزاءات محوطة باجراءات وشكليات تحمى فكرة القانون القائم ، التى قامت عليها السلطة الحاكمة ، بما يسمح بازدواج قاعدة القانون بين القانون الرسمى الذى يرمز اليه الحاكم ، والقانون الفعلى الذى يسود كافة القوى المعنوية والمعارضة (٢) يؤكد هذا الاستخلاص وقائع التاريخ السياسى نفسه ، فلقد حدثت المقاومة لاستبداد الحكام فى أعرق معاقل الديمقراطية ٠

---

(١) لمزيد من التفاصيل أنظر :

(أ) على على منصور : نظم الحكم والادارة فى الاسلام ـ المرجع السابق ـ ص ٣٠٥ وما بعدها ٠

(ب) د٠ رمزى الشاعر : عن الامام الغزالى ـ القانون الدستورى ـ المرجع السابق ـ ص ٦٢٦ ٠

2). Burdeau (g.) : Les libertés publiques : P. 94.

ويضيف دوفرجيه : انه ليس ما يحول دون امكانية الاعتراف بهذا الحق بقوله :

«Un gouvernement peut bien proclamer le droit des citoyens de — resister — à l'oppresion».

— Duverger (M.) : Les institutions pobtiques P. 223.

أما تبرير اغفال النص مع التسليم بجدوى المقاومة بمقولة أن الدستور اذ يحدد معالم الشرعية القائمة لا يسوغ أن ينص على المقاومة ، بما يهدد هذه الشرعية فى الجانب المقابل . هذا التبرير أيضا محل نظر اذ أن فلسفة فكرة الجزاء نفسها فى الصياغة القانونية السديدة فى القوانين الوضعية تجرى على حماية الحقوق بالنص على الجزاء الذى يقوم على الموازنة بين اهمية الحق المعتدى عليه وجسامة الاعتداء ، ورفع آثاره ، وتقوم الحقوق فى القوانين الوضعية على فكرة المقابلة بين الحق والالتزام ، فاذا كان من المسلم به أن الحكام يتمتعون بصفاتهم بسلطات جد خطيرة فانهم فى المقابل يلتزمون بأن تكون ممارستهم لهذه السلطات وهى ليست شخصية لهم وفق القواعد وفى الحدود التى نصت عليها قاعدة القانون ، فاذا خرجوا عليها فان الضمانات الوضعية المحددة ـ التى أطلق عليها الضمانات القضائية تمثل الجزاء المنظم فى القاعدة الوضعية نفسها لرفع الاعتداء ، ولكن ما الحل اذا استطال اعتداء الحاكم ومعاونيه فشمل حتى هذه الضمانات الجزئية الموضوعة أصلا كجزاء للاعتداء فى الحالات الفردية ـ بحيث انعدم المتنفس السلمى الذى ترفع به الحرية ما وقع عليها من اعتداء . ان القول باهدار النص على حق الشعوب فى المقاومة ينطوى على انكار له كجزاء ويبدو الأمر كما لو أن الحاكم المستبد يتمتع بحق حماية استبداده وهو ما لم يقل به أحد ، وهو ما دفع فريقا من الفقهاء المحدثين الى القول بأن الخطر يعنى حق الحكومات فى الاستبداد(١) . فاذا استقام أنه فى عصر الديمقراطية وسيادة الشعوب ان التطور المعاصر بدلا من أن يذهب الى تقييد سلطات الحاكم ذهب تحت وطأة التطوارت الاقتصادية وتدخل الدولة على ما يقول به دوفرجيه Duverger الى دعم سلطان الحاكم وتقوية نفوذه(٢) فلا يسوغ وغاية هذا الدعم وهدفه هو اسعاد الشعوب وازالة الفوارق الاقتصادية ، أن يتم ذلك فى حالات الاخلال الجسيم المستمر بالحريات على حساب الحرية ذاتها ، ولعل دعم سلطات الحكام الى هذا المدى البعيد ينبغى أن يقابله جزاء شديد الوقر يتناسب مع اتساع نطاق السلطات وجسامة الاعتداء وهو ما يضيف دعما للنص على هذا الحق بدلا من اغفاله .

وأخيرا فان اهدار النص على الجزاء ينطوى على اهدار فكرة الجزاء ذاتها ، اذ الحقوق المنظمة بالقانون هى التى يتعرض المعتدى عليها للجزاء المنصوص عليه فيها ، ولا يسوغ أن ينص القانون على حق السلطة فى اتخاذ الاجراءات الماسة بالحريات وأن يقع التجاوز عن الحدود المرسومة قانونا ، ثم لا تتضمن القواعد الوضعية أية نصوص تلوح على الاقل للحاكم ، وتلفت انتباهه الى اهمية الانصياع لحكم القانون ، أو على الأقل الى الاحتكام للضمانات الأخرى المقررة التى تجد الحرية فى ظلها متنفسا .

---

(١) د. رمزى الشاعر : القانون الدستورى ـ المرجع السابق ص ٦٣٥

2) Duverger (M.) : Les Institutions politiaues : P. 210.

ونخلص من هـذا العرض الى أن المقاومة كضمانة أخيرة أساسية ضد استبداد الحكام ، تشكل فى واقع الآمر دعما حقيقيا لسائر ضمانات الحريات ومع التسليم بأن اغفال ذكرها فى النصوص الوضعية لا ينطوى على انكارها الا اننا لا نستصوب هـذا المسلك ، ونعتقـد أن النص الصريح فى صلب الدساتير على حق الشعوب فى رفع الاعتـداء الصارخ على الحريات عنـد عـدم اعمال الضمانات السليمة خير كفيل باعادة المستبد الى رشـده وايقاظ الرقابة الشعبية علىممارسات الحكام لسلطاتهم وفق حـدودها الدستورية ٠

***

القسم الثانى

الحماية الفعلية للحريات

تمهيـد :

قـدمنا أن أمر تقييد الحرية لم يعـد مقصورا على نظام أو مجموعة من الأنظمة السياسية دون غيرها ، بل انه امتـد ليشملها جميعا بحيث أصبح التمييز بينها رهينا بمدى ما تورده على الحرية من قيود ، ولم تعد القيود مرتبطة بفكر سياسى أو عقائد مذهبية دون غيرها ، وانما أصبحت ظاهـرة عامة من سمات هـذا العصر ، برغم تباين الأسس المـذهبية بين تلك النظم ٠

ومما يزيد الأمر سوءا أن ضمانات الحرية أو الوسائل الفنية لحمايتهـا ما تزال تتسم بالنسبية وعـدم الأحكام ، بل ان الكثير منها لا يجرى تطبيقه بنفس الدرجة فى الدولة الواحـدة ، وانما يتفاوت اعمالها باختلاف ظروف التطبيق وزمانه ٠ ويؤكـد ذلك النتيجة التى أجمع عليها الفقه من أن الحريات العامة برغم ما أحرزته البشرية من تقـدم تمر بأزمة تهز أركان أنظمتهـا السياسية ٠

واذا كانت الدراسات السابقة حول تلك الأزمة قـد أصابت فى استقصاء أسبابها ورصـد نتائجها ، فان واقع الحرية يشير الى أن لأزمة الحريات وجها آخر ما يزال يفتقر الى البحث يتركز فى حمايتها ٠

ونحاول فى هـذا القسم استعراض أزمة الحرية ومشكلة حمايتها ، ثم الوقوف على واقع الحرية أو مظاهر أزمتها فى عـدد من النظم السياسية التى تمثل تيارات الفكر السياسى المعاصر ٠

واذ لا يمثل نظام الحكم فى مصر استثناء بين الأنظمة السياسية التى يتعامل معها فيؤثر فيها أو يتأثر بها ، فانه ليس سبقا بالنتائج أن يكون لأزمة الحرية صـداها فى مصر ، شأنها شأن سائر تلك النظم ٠

ومن جماع هـذا العرض نقسم دراستنا لمشكلة حماية الحـرية الى الأبواب الثلاثة التالية :

الباب الأول : أزمة الحـرية ٠

الباب الثانى : مظاهر أزمة الحرية فى النظم السياسية المعاصرة ٠

الباب الثالث : وسائل حماية الحرية فى مصر ٠

الباب الأول

أزمـــة الحريات

تمهيـد :

قـدمنا أن الحريات العامة تتعرض فى الأنظمة السياسية المعـاصرة لقيود شتى ، سواء فى الديمقراطيات الغربية أو الاشتراكية ، وسواء وردت هـذه القيود تحت دعوى تنظيم ممارسة الحرية ، أو حماية لأمن الجماعة ، فان الأمر قـد انتهى بالحرية الى المزيد من الكبت والقيود ، وهو ما اصطلح على تسميته بأزمة الحرية ٠

غير أن التطورات السياسية فى علاج قضايا الحرية قـد كشفت عن ان للازمة وجها آخر يكمن فى توفير الضمانات الأساسية لممارسة الحـرية او وسائل حمايتها ، وبها تتحقق المطابقة بين النص النظرى على الحرية وبين واقع ممارستها ٠

ونحاول فى هـذا الباب عرض أسباب الأزمة ونتائجها فى فصل أول ثم نتعرض لمشكلة حماية الحرية فى فصل ثان على النحو التالى :

الفصل الأول : ازمة الحـرية

الفصل الثانى : مشكلة حماية الحـرية ٠

الفصل الأول

أزمــة الحــرية

سجلت كتابات الفقه معالم أزمة الحريات المعاصرة ، واهتمت بتتبـع الحرية عبر العصور وما أصابته من نجاح أو انتكاس ، في محاولات متصلة لاستقصاء أسباب الأزمة ورصــد نتائجها(1) .

وتشير هــذه الكتابات الى أن الأزمة ترجع الى كل ما يحيط ممارسة الحرية أو يؤثر فيها من أسباب ، وان بعضا من هــذه الأسـباب يتصـف بالعمومية ، دون أن ينفرد وحــده بالتأثير على عوامل الأزمة ، ذلك أن الأزمة تضرب بجذورها فى عــدد معقــد من الأسباب ، يرتبط بالأوضاع الاجتماعية السائدة فى مجتمع معين ، وبدرجة رقيه الحضارى ، وميراثه الفكرى .

وعلى ذلك فمن الميسور تقسيمها الى أسباب عامة وأخرى خاصة :

اولا ـ الأسباب العامة للأزمة :

ترد الأسباب العامة لأزمة الحريات العامة الى خليط من الأسبـاب بعضها سياسى والآخر اقتصادى والثالث اجتماعى على ما يوضحه العرض التــالى :

---

(1) د. ثروت بدوى : النظم السياسية : مركز الفرد وأسباب الأزمة ـ المرجع السابق ـ ص ٣٥٥ ـ ٣٦٢ .

د. عثمان خليل : القانون الدستورى ـ ازمة النظام الديمقراطى ـ المرجع السابق ـ ص ١٦٧ ـ ١٧٨ .

د. عبــد الحميــد متولى : الحريات العامة ـ ازمة الحريات ـ المرجع السابق ـ ص ١٢٠ ـ ٣٢٩ .

د. يحيى الجمل : نظرية الضرورة ـ أزمة الحريات ـ المرجع السابق ـ ص ١٢١ وما بعــدها .

— Burdeau (g.) : Les libertés publiques P. 59/69.

— Duberger (M.) : Les institution politiques P. 206/218.

— Philippe (B.) : La nation de liberté P. 420/425.

(١) الأسباب السياسية :

التمست الشعوب فى الديمقراطية باعتبارها حكم الشعب بالشعب وللشعب الخلاص من عصور كبت الحرية وطغيان الحكام ، واذ استحال تطبيق الديمقراطية المباشرة بسبب التزايد السكانى والبعد المكانى ، فقد أسفر تطور النظام الانجليزى عن صيغة النظام البرلمانى المعاصر(١) وفى فرنسا غداة الثورة عن نظام حكومة الجمعية ، وفى الولايات المتحدة الأمريكية عن النظام الرئاسى ٠

وقد اتخذت هذه الديمقراطيات من الفرد وسعادته غايتها ، وقدمته على الجماعة استجابة لتعاليم المذهب الفردى ، الى أن ترجمت تعاليم ذلك المذهب فى الاعلان الفرنسى لحقوق الانسان كأول وثيقة دستورية تسجل بأمانة تعاليم ذلك المذهب ٠

غير أن واقع الحياة كشف عن مثالب للديمقراطية لا يمكن غض النظر عنها ، سواء ردت الى عيوب فى الأسس الفلسفية للمذهب ذاته ، أو لتدنى مستوى الادراك السياسى والحضارى ، أو لسوء تطبيق الديمقراطية وفق تعاليم ذلك المذهب ٠

ذلك أن الحقوق الطبيعية ، ونظرية المساواة أمام القانون التى اقيم عليها ذلك الفكر ثبت علما وعملا زيفها ، وكما أوضح دعاة المذاهب الجماعية ، فان بنى البشر ليسوا متساوين حتى بالميلاد فى المواهب والقدرات ، ولا فى درجة ما حبتهم به الطبيعة أو الواقع الاجتماعى والاقتصادى من قوة ، بما مفاده حتما أن وقوف قاعدة القانون سلبية تحت ستار المساواة ، لن تؤدى عملا الا الى مزيد من اهدار حريات الفئات الضعيفة اجتماعيا أو اقتصاديا ٠

ومن ناحية أخرى فان ممارسة الديمقراطية النيابية والحكم فيها وقف على الأغلبية ، قد أهدر عملا كافة الأقليات السياسية أيا كان حجمها ، وجدوى ما تسهم به فى الحياة السياسية من آراء ٠ وما تزال صور كفالة التمثيل النسبى للاقليات ، أو حتى كفالة المعارضة الفعالة وقفا على عدد ضئيل من أنظمة الحكم المعاصرة ٠

كما أن صياغة نظم الحكم النيابية استهداء بأفكار روسو حول غلبة السلطة التشريعية ، لم تؤد عملا الى سيادة الأغلبية فعلا ، بل الى سيادة الحزب الحاكم والصفوة المختارة من قادته ٠

وفضلا عن ذلك فانه حتى بعد تهذيب هذا التصور النظرى ، فان كافة محاولات التوزيع المتوازن للسلطة ما تزال مطلبا رئيسيا للشعوب ،

---

1) Cecil (E.) : The people and constitution P. 10.

ذلك ان حكومات اليوم تتمتع بقوة سياسية لا تقاومها حتى المجالس التشريعية، لافتقار رقابة تلك المجالس الى الجديد ، أو القدرة على المتابعة الحذرة ، ناهيك عن انتقاء تلك الرقابة عملا عند تعرض أمن الدولة للخطر · بمعنى ان التوزيع المتوازن للسلطة ما يزال مفتقدا حتى فى معاقل الديمقراطيات الغربية ، فى الظروف العادية(١) ·

ولقد اثبت التاريخ الدستورى ، ان نجاح النظام الديمقراطى يرتكز فى واقع الحال على قيام رأى عام مستنير ، مع كفالة حرية الصحافة بالذات ، وهو أمر توافر فى عدد للغاية من نظم الحكم لا وجه لمقارنته بعدد الدول المعاصرة · ويعزى لقوة الرأى العام فى تلك النظم وحساسيته البالغة للمسائل العامة ، فضل نجاحها فى كفالة الحريات العامة · ويشير التاريخ السياسى لتلك النظم الى ان ما بلغه الرأى العام فيها من قوة ، كان وليد تطورات استمرت عدة قرون ، بلغ فيها الصراع بين الشعوب والحكام حد الصراع الدموى ، ولا شك أن موروثات هذا الصراع قد جعلت تلك الشعوب شديدة التمسك بحرياتها ، والرأى عام فيها سريع الاستجابة لاتخاذ موقف فى المسائل العامة ·

وتؤكد صياغة الدساتير المعاصرة فى عدد من نظم الحكم صدق هذا التحليل ، من ذلك أن الدستور الأمريكى الحالى أقل الدساتير بيانا للحريات ، بل ان منها ما لم يقرر الا فى تعديلات لاحقة ، وان الدستور الفرنسى أحال فى بيان الحريات الى ايمان الشعب الفرنسى بها كما عبر عنه فى اعلان الحقوق ومقدمة دستور ١٩٤٦ السابق ، بل ان المملكة المتحدة وبرغم قيام دستورها على الأعراف والمبادىء العامة للقانون فانها تأتى على رأس الدول التى تتمتع شعوبها بحرية فعلية · وعلى العكس من ذلك فان عديدا من الدول التى حرصت دساتيرها على افراد قوائم كاملة للحريات العامة لم تصادف تلك النصوص فيها حظا من التطبيق ، بل ان دساتير عدد من النظم الديكتاتورية فعلا ، سواء كانت ديكتاتورية حاكم فرد أو مجلس أو طبقة متميزة ما تزال تحوى تعدادا نظريا لتلك الحريات ·

ويوضح هذا العرض صدق ما سجله الفقه من ربط نجاح الديمقراطية الغربية بدرجة الوعى السياسى والحضارى ، وهو ما يفسر فشلها فى الدول النامية حديثة العهد بالاستقلال بوجه عام · اذ لم تفلح محاولات تقليدها للنظم المستمدة من الغرب فى اقامة بناء ديمقراطى تشيع فيه الحريات ، وغلب عليها طابع التحكم والاستبداد (٢) ·

---

1) Philippe (B.) : La nation de liberté en droit Français P. 422 etc.

(٢) د· عبد الحميد متولى : الحريات العامة ـ المرجع السابق ـ ص ١٤٥ : ١٩٩ ·

يضاف الى ذلك ان نظم الحكم الجماعية احرزت نجاحا لا شك فيه ، حين كفلت طائفة الحقوق الاجتماعية والاقتصادية وأقامتها على المساواة الفعلية • وقد أصاب هذا النجاح صميم المذهب الفردى وتصوراته حول انسان الطبيعة ، ودور الدولة الحارسة • وقد انعكس هذا النجاح على الديمقراطيات الغربية ، ودفع النظم السياسية فيها الى نبذ موقفها السلبى ، وايراد القيود على الحريات التى تحد من انطلاقها نحو كفالة الحقوق المستحدثة (١) •

واخيرا فان الديمقراطية النيابية بشتى صورها لم تنجح فى تقديم نظام للحكم تحترم فيه الحريات ، ويرتبط النجاح النسبى الذى حققته فى معاقلها بجذور تاريخية خاصة بها •

فصورة حكومة الجمعية ولدت ميتة غداة الثورة الفرنسية • وجاءت كافة تطبيقاتها فى أعقاب ظروف استثنائية مرت بها فرنسا • فقد كان أول تطبيقاتها فى أعقاب نجاح ثورتها سنة ١٧٩٢ ثم بعد سقوط حكومة لوى فيليب سنة ١٨٤٨ ، وآخرها بعد سقوط نابليون الثالث سنة ١٨٧١ (٢) •

وقد تميزت تطبيقاتها ، رغم سيطرة الجمعية الوطنية بعدم الاستقرار السياسى ، واستبدال لجنة تنفيذية بأخرى أو بواحد من كبار رجال السياسة أو الجيش •

ومرد ذلك أن اغراق رجال الثورة فى التصور النظرى حول اعلاء السلطة التشريعية • وحصر مصادر الشرعية فيما تضعه وحدها من قواعد عامة (٣)، قد وقف بالجمعيات أو الأفراد الذين عهد لهم بالتنفيذ مغلولى الأيدى ، بالرغم من عجز السلطة التشريعية عملا عن مواجهة سائر شئون الحياة من خلال ما تنفرد بوضعه من قواعد عامة • وأصبحت السلطة التنفيذية العمومية فى يد الجمعيات الوطنية فلا هى قادرة على تنفيذ برامجها ، ولا هى آمنة شر المسئولية ، وانتهى الأمر بهذه الصورة فعلا الى استبدال ديكتاتورية قلة ثيوقراطية بطغيان الحاكم الفرد •

وصورة النظام البرلمانى لم تفلح هى الأخرى فى كفالة الحرية • فلقد أدى تطور النظام البرلمانى الى خضوع النائب لرقابة وتوجيه ناخبيه ، كما

---

1) Duverger (M.) : Les institutions politiques : P. 206.

(٢) د• عثمان خليل : المبادىء الدستورية العامة ــ المرجع السابق ــ ص ٣١٣ ــ ٣١٤ •

(٣) د• ثروت بدوى : تدرج القرارات الادارية ومبدأ الشرعية ــ المرجع السابق ــ ص ١٥ وما بعدها •

أدى وجود الأحزاب الى خضوع النواب لنفوذ أحزابهم(١) ٠ وقد ارتبط النظام البرلماني بتوزيع المسئولية بين النواب والوزراء فضلا عن البطء الشديد الذى يحتمله اقرار الموضوعات التشريعية(٢) وانعكاسه الحتمى على سير العمل الحكومى ٠

وصورة النظام الرئاسى لم تنجح كذلك فى تقديم نظام أكثر احتراما للحرية ، فرغم تقوية مركز الرئيس فى مواجهته السلطة التشريعية ، فقد ارتبطت تطبيقاته فى معاقل الديمقراطيات الغربية بسوء استخدام الرقابة السياسية لتلك السلطة وأصبح التصويت لصالح أو ضد الحكومة رهينا بالمنافع وحدها ، فلا هو استطاع كفالة حرية التعبير ، ولا استطاع الحد من الفساد السياسى ونفوذ رأس المال فى الولايات المتحدة الأمريكية ، وهو لم يؤد خارجها الا الى اقامة حكومات ديكتاتورية تحوز الثروة والسلطة ٠

ومعنى ذلك أن تطور الأنظمة الديمقراطية النيابية بشتى صورها قد أدى الى فرض العديد من القيود على الحريات ، بل والى اهدار بعضها كلية ، برغم الرابطة الحتمية بين قيام الديمقراطية وكفالة الحريات العامة ٠ وقد دفعت هذه النتيجة الشاذة بفريق من رجال الفقه الى القول بأن (التلازم ليس حتميا بين الديمقراطية ونظرية الحقوق والحريات الفردية) ٠ وهم يقصدون بذلك ابراز ما تعرضت له الحريات العامة من قيود فى الأنظمة الديمقراطية المعاصرة(٣) ٠

ثانيا ـ الأسباب الاقتصادية :

عرضنا من قبل أن المذهب الفردى فى النطاق السياسى ، سانده فى المجال الاقتصادى المذهب الكلاسيكى ودعوات الطبيعيين حول حرية التجارة وقصرها على النشاط الفردى ٠ ومنذ شاعت أفكار آدم سميث ومالتس وريكاردو حول الثمن العادل فى ظروف المنافسة الكاملة ، فقد آمنت الديمقراطيات التقليدية بأن النشاط الاقتصادى مجال محظور على الدولة

---

(١) د٠ ثروت بدوى : النظم السياسية ـ المرجع السابق ـ ص ١٨٠ وما بعدها ٠

(٢) د٠ عبد الحميد متولى : الحريات العامة ـ المرجع السابق ـ ص ١٢٠ وما بعدها ٠

(٣) وكان مونتسكيو قد سجل هذه المقارنة حين فرق بين سلطة الشعب وحريات المواطنين مبينا أن الحكم الديمقراطى وان أقر سلطة الشعب فانه قد لا يحقق حريته اذا استبدت الأغلبية بالأقلية واعتدت على حقوقها وحرياتها ٠

ـ لمزيد من التفاصيل راجع د٠ ثروت بدوى : النظم السياسية ـ ص ٣٦١ وما بعدها ٠

zone Interdite اكتفاء بدورها فى حراسة هذا النشاط وازدهاره(١) ٠

وقــد صادف المــذهب الكلاسيكى وحتى منتصف القرن التاسع عشر نجاحا ملحوظا ، وحققت حرية التجارة أزهى عصورها ، فازدادت رؤوس الأموال تركيزا ، ونشأت المشروعات الرأسمالية الكبيرة ، ووقفت الدولة تحت تأثير هــذا الفكر موقف الحارس الذى يكفل للنشاط الاقتصادى أمنه ٠

غير أن ازدهار التجارة سيما فى عصور الثورة الصناعية ، قــد تم على حساب الأغلبية العمالية الساحقة ٠ ذلك أن تطور المخترعات قدم لرأس المــال أداة تخفيض تكلفة الانتاج ، فى ظل منافسه غير موجودة فعلا ٠ ومع قيام التكتلات الاحتكارية الكبيرة ، بدأ دعاة المــذاهب الجماعية يبشرون العمال الكادحين بقرب انهيار تلك النظم ، وابراز مضار اطلاق حرية التجارة ٠ ومساوىء تركيز رؤوس الأموال فى أيدى قلة تسيطر على الاعلام ، وتوجه سياسة الحكم ٠ وواجهت الرأسمالية بهــذا نقــدا يهز أركانها سيما ازاء نجاح الاشتراكية فيما قــدمته من حقوق ذات طابع اجتماعى واقتصادى ، لم يسبق أن التزمت به الدولة من قبل ٠

غير أن هذه الهزة العنيفة التى تعرضت لها الرأسمالية لم تقض عليها ، اذ أنها سارعت الى تطوير نفسها واعادة صياغة الأسس التى قامت عليها ، وتفصيل ذلك أن المحــدثين من أنصار المــذهب الكلاسيكى نفسه قــد عكفوا على اعادة صياغته لازالة التعارض بين اطلاق حرية التجارة ، وبين تدخل الدولة لدفع المعاناة عن الطبقة ، فقد أوضح جون استيوارت مل ، أن توزيع الثروة لا يخضع لقانون طبيعى ، بل ان للانسان أن يغيره بما يتوافق مع ظروف المجتمع وزمانه ، ولم يعــد المشروع الخاص فى ظل الرأسمالية هو معيــار الاستغلال الوحيــد ، بل انه أعاد صياغة عوامل الانتاج الرئيسية ، فلم يقصرها على العمل والموارد الطبيعية فحسب ، وأوضح أن نفقة العمل تهبط رغم ارتفاع الأجور لارتفاع كفاية العمال (٢) ٠ وانتهى مل الى ابراز أن الملكية الخاصة ليست سوى نظام بدائى ، لتوزيع الثروة وان بقاءها لبس لفائدتها للمجتمع وانما بوصفها أداة سلام اجتماعى ، كما أنها ليست الأساس الوحيد لتوزيع الثروة ، وعلى الحكومة أن تتــدخل لاحــداث التغيير ، اذ لا ينبغى عنــده تقسيم المجتمع الى طبقة أصحاب الأعمال وطبقة العمال (٣) ٠

---

1) Duverger (M.) : Les institutions Politiques. P. 208.

(٢) جوستاف : المــذاهب الاقتصادية الكبرى ـ المرجع الســابق ـ ص ١٣٣ ـ ١٣٩ ٠

3) Duvergar (M.) : Les institution Politiques. P. 214.

ولقد اضاف جون فيتس كلارك والفرد مارشال ديكنز الى هذا الفكر اعادة صياغة لنظرية المنفعة الحدية أو قانون الغلة المتناقصة ، فبينوا ان كفاية الانسان قد تعوض شبح الطبيعة ، وان الثمن فى السوق لا تحدده فقط معادلات المنفعة الحدية ، بل تتدخل فيه عوامل معقدة مرد جانب منها العادات الاجتماعية السائدة ، وتظل لتلك العوامل فعاليتها حتى فى ظل المنافسة الناقصة ، وحتى الاحتكار ذلك أن العمل ليس مرنا دائما ، ورأس المال ليس سائلا دائما ، بما يحد من أداء المنافسة لوظائفها الحيوية ٠

وقد انتهت هذه الصياغة ، فى ظل التنظيمات النقابية القوية الى تحبيذ تدخل الدولة لكفالة مستوى الرفاهية لطبقة العمال ، بدلا من مستوى الكفاف الذى ظل سائدا حتى نهاية القرن التاسع عشر(١) ٠

بهذا التطور اصبح تدخل الدولة فى المجال الاقتصادى ، لرفع المعاناة عن الأغلبية الكادحة ، ليس ضربا من الدعوات الاصلاحية ، بل من الواجبات المفروضة التى استجابت لها سائر النظم السياسية حتى فى معاقل الديمقراطيات الغربية فى انجلترا وفرنسا والولايات المتحدة(٢) ٠

وفضلا عن كفالة هذه الدول للضمان الاجتماعى ، وضمان حد أدنى للاجور فقد شجعت هذه التطورات النقابات العمالية على ممارسة دور فعال فى التأثير على أجهزة الحكم والمشاركة الفعلية فى القرارت السياسية(٣) ٠

ومع أن هذا التطور وقف فى الدول المتقدمة عند حد تطعيم نظمها السياسية بأبرز مزايا الفكر الجماعى ، واعتناقها لنظرية الحقوق الاجتماعية والاقتصادية على حساب تقييد عدد من الحريات التقليدية سيما الحد من نفوذ حرية التجارة ، فان نطاق هذه القيود قد اتسع فى الدول النامية ليشمل حتى الحرية الشخصية ٠

يضاف الى ذلك أن تدنى مستوى المعيشة بوجه عام فى غالب الدول النامية ، مع تفشى الأمية فيها بقدر كبير ، سمح تحت دعوى رفع المستوى الاقتصادى والثقافى بقيام حكومات قوية ، لا قبل للافراد على مواجهتها ،

(١ ، ٢)جوستاف : المذاهب الاقتصادية الكبرى ـ المرجع السابق ـ ص ١٤٠ ـ ١٥٦ ٠

3) Duverger (M.) : Les institution Politiques · P. 2208.
— Saad (SH) : Les groupe de pression. Revue de droit Seplempre 73. P. 9, 12.

بما يشير الى سلامة استخلاص دوفرجيه فى الربط بين الحكومات ذات الصبغة الديكتاتورية وبين انخفاض المستوى الاقتصادى والاجتماعى(١) ٠

ثالثا ـ الأسباب الاجتماعية :

تقوم الفلسفة السياسية للديمقراطيات الغربية على أساس أن الحريات تمثل القيود المفروضة على السلطة ٠ وقد استقر هذا المفهوم بعد تطور طويل انتقل فيه تقييد الدولة من مجرد قيود أخلاقية ذات أساس دينى فى الدولة القديمة ، الى قيود وضعية بعد تبنى اعلان الحقوق الفرنسى لنظرية الحقوق الفردية واتخاذه من الفرد وسعادته هدفا للنظام السياسى الذى لم يوجد كما يعبر بيردو الا لخدمته (٢) ٠

«Non, seulement I individu des droite opposable a l'Etat, main encore l'Etat étant la personnification de la nation. Son Organisation lui impose de respecter les libertés indevíduelles dans l'epanouissement des quelles il trouve sa raison d'être — toutefois..

وفى ظل هذا المفهوم الفردى لهدف النظام السياسى والاقتصادى أمكن أن تسحق الأغلبية الفقيرة ، وان تبدو الحريات السياسية التقليدية ضربا من الزيف ، على حين اشتدت قوة الطبقة الرأسمالية بما مكنها من فرض سلطانها والحد من الحريات السياسية بقيود فعلية ، بما انتهى بهذه الحريات الى أن تكون بالفعل نظرية بحتة ٠

غير أن التطور تحت وطأة الأفكار الجماعية لم يقف بالدولة عند هدف اعلاء الفرد ودور الدولة الحارسة وبدأ البحث عن هدف جديد يقوى من مركز السلطة تمكينا لها من الوفاء بالحاجات المادية وكفالة المساواة الحقيقية بين المواطنين ٠ ولم تجد النظم السياسية حرجا فى هجر الهدف الفردى واعلاء الفرد على المجموع ، وأصبحت تؤمن بأن سعادة الفرد تتأتى من خلال انتمائه للمجموع ، وأنه ليس لفرديته فى ذاتها أية قيمة ، وبهذا

---

(١) ويذهب الدكتور عبد الحميد متولى الى أنه عن طريق الرقابة على الحياة الاقتصادية ، أمكن فرض الرقابة على سائر صور النشاط الانسانى ، والغاء العديد من الحريات ، ويضرب الفقه المثل على ذلك بالرقابة على المراسلات الخارجية ، والحد من حرية الانتقال والسفر الى الخارج ٠

ـ لمزيد من التفاصيل راجع :

د٠ عبد الحميد متولى : الحريات العامة ـ المرجع السابق ـ ص ١١٨ ـ ١٢٦ ٠

2) Burdeau (C.) : Les libertés publiques : P. 59/62.

التطور ظهر هـدف أيديولوجى جماعى جـديد وجـد خطا كاملا من التطبيق فى دول الفكر الجماعى ٠

ومع أنه يعترف لهـذه النظم بفضل السبق فى اقامتها مساواة حقيقية الا أن انشغال الدولة بكفالة هـذه الحقوق قـد تم على حساب الحـريات السياسية ، ولا تجـد تلك النظم حرجا فى أفكارها اذ هى تقوم على ديكتاتورية طبقة واحـدة ٠

ولم يكن مقبولا لنظم المـذهب الفردى بعـد نجاح النظم الجماعية فى كفالة تلك المساواة الحقيقية ان تقنع بدور الدولة البوليسى ، بينما كفل حق الاقتراع العام وذيوعه(١) وصول الأغلبية الى كراسى الحكم فسارعت الى اعادة النظر فى الهدف الذى قامت عليه ، وبدأت تعتنق مذهب تدخل الدولة فى المجالات الاقتصادية التى كانت محظورة عليها من قبل ، وآمنت بضرورة كفالة الحقوق الاجتماعية والاقتصادية وأصبح من المتعين تمكينا للدولة من الوفاء بهـذه الحقوق دعم السلطة التنفيـذية بدلا من تقييـدها(٢) ٠

غير أن تردد الأنظمة السياسية فى الديمقراطيات الغربية بين فرديتها فى جانب ورغبتها فى تحقيق الحريات المـادية فى الجانب المقـابل ، دفع بالسلطة التنفيـذية فيها الى بسط رقابتها على سائر فروع الحياة على ما رأينا من قبل ٠ ولم تنج من تأثير ما أحـدثه هـذا التطور سوى قلة من نظم الحكم ٠ وبقى أغلبيتها يعانى شعوبها من تقييـد الحرية السياسية ٠ فكانت النتيجة مزيدا من القيود على تلك الحريات ٠

رابعا ـ الأسباب الخاصة :

ذلك أن الدول المستقلة حـديثا ، كانت قـد تعرضت لاستعمار استطال فى عـدد منها الى عـدة قرون ، قمع فيها حرية الرأى وحرم أبناءها من التمرس على شئون الحكم ، ونشأت فى ظله فئات تربط مصالحها ببقائه ، وقـد أدى ذلك غـداة الاستقلال الى قيام صراع طبقى حاد للسيطرة على جهاز الحكم وفى كبت حرية التعبير على يد قوى الثورة التى تعزو لنفسها فضل تحقيق الاستقلال ٠

ومؤدى ذلك ألا تقبل هـذه القـوى الصاعـدة الى السـلطة تطبيق الأساليب الديمقراطية وحكم الأغلبية الشعبية ٠ ونتيجة ذلك أن تأتى دساتيرها ترجمة لهـذه الظروف مقيـدة لحق الترشيح ، أو سالبة المجالس التشريعية من سلطاتها الفعليـة ٠

---

(١) ٠١ د٠ ثروت بدوى : النظم السياسية ـ المرجع السابق ـ ص ٣٦١ وما بعـدها ٠

2) Duverger (M.) : Les inst. Poli. P. : 208.

ومن جهة اخرى فان الحربين العالميتين الأخيرتين قد أثبتتا للشعوب أن الديمقراطية بشتى صورها غير قادرة على حل مشاكلها . بل ان دول المذهب الفردى التى أعلنت مواثيق الحقوق لم ترحل عن الدول النامية بعد استعمار استنزف مواردها دون معارك دموية ضارية لا يفسره سوى عدم رسوخ معانى الحرية والتحضر لدى شعوبها . وبعد عودة زمام السلطة الى الشعوب المستعمرة ، فان الديمقراطية لم تعد تستأثر باهتمامها ووجدت ملاذها فى النظام الرئاسى بشكل يتوافق مع ظروفها الخاصة ، تبسط من خلاله هيمنة الحاكم ونفوذه على نظام الحكم كله .

وأخيرا فان عددا من النظم السياسية تحت تأثير خشيتها من تسرب الأفكار المعارضة اليها ما تزال تورد القيود على حرية التعبير متى اتجهت الى الدعوة لذلك الفكر ، وهى ظاهرة لم تعد وقفا على دول الفكر الجماعى . فكما انه لا يجوز أن يمتد النقد الى الأسس المذهبية للماركسية فى الاتحاد السوفيتى ، فانه لا يجوز أن يناصر الفكر الماركسى والدعوات اليسارية فى الولايات المتحدة الأمريكية .

* * *

الفصل الثانى

أزمة حماية الحرية

عرضنا من قبل أسباب أزمة الحريات المعاصرة من خلال كتابات الفقه ومن الانصاف أن نقرر أن تلك البحوث اقتصرت فى أغلبها على تقصى أسباب الأزمة ، ورصد نتائجها · ومع ما لهذه البحوث من أهمية لا تخفى فى بيان ما تعانيه الحرية من أزمات الا أنها لم تمتد بها الى سائر أبعاد مشكلة الحرية · ولعل مرد القصور هو أن مشكلة الحرية تفصل بعديد من العوامل ، وان تلك الدراسات قد سارت فى اتجاه واحد تحت تأثير موروثات الماضى وانكار الحرية على الشعوب فاتجهت لتأكيد مفاهيمها ، وابراز أهميتها ، انحدارا من الأسلوب الفرنسى فى اعلان الايمان بنظرية الحقوق الفردية ·

ونحاول فى هذا الفصل اعادة عرض المسألة والتعرف على باقى جوانبها على النحو التالى :

اعادة عرض المسألة ـ التفرقة بين الحريات ومشكلة حمايتها :

درج الفقه على عرض أزمة الحريات وردها الى أسباب بعضها سياسى والاخر اقتصادى أو اجتماعى ، على أساس ما تعانيه الحريات سيما ذات الطبيعة السياسية من قيود مردها اما أوجه النقد التى نالت من سلامة الأسس الفلسفية للمذهب الفردى أو اعراض الشعوب عن التمسك بالحريات السياسية تحت وطأة الحاجات المادية ، وترحيبها بتدخل الدولة لكفالة الحقوق الاجتماعية والاقتصادية ، أو عدم احكام برلمانات اليوم رقابتها السياسية ·

والظاهر أن هذا التحليل يحتاج الى اعادة النظر ، اذ هو يقوم على الخلط بين مشكلة الحرية فى ذاتها ، وبين مشكلة حمايتها ، ومع أن الارتباط قائم بين الحرية وحمايتها اذ لا ترد الحماية الا على حرية موجودة سلفا ، غير أن هذا الارتباط لا يصل الى حد الخلط بينهما ، أو بمعنى آخر ، فانه يتعين التفريق بين النص على حرية معينة ، وبين مشكلة حمايتها ، اذ الغرض الأول يدور حول قضية موضوعية ذات جذور فلسفية واجتماعية ، وسياسية واقتصادية ، بينما حماية الحرية قضية أساليب واجراءات قائمة بذاتها ·

ومن الميسور الوقوف على صدق هذا التحليل ، من خلال ما يعرفه التاريخ الدستورى قديمه وحديثه ، ذلك أن دساتير القرن التاسع عشر ، ومنذ ذيوع اعلانات الحقوق الفرنسية والأمريكية بدأت تعلن ايمانها بالحقوق الفردية ، وتفرد لها أبوابا قائمة بذاتها حتى استقر هذا الأسلوب فى الصياغة ، وأصبح طريقا شائعا تسير عليه غالب دساتير اليوم ٠ ومع ذلك فان هذه الصياغة وهذا التقديس للحرية ، لم يحل دون قيام نظم شديدة التطرف فى كبتها للحرية ، ويسجل التاريخ الدستورى . ان رجال الثورة الفرنسية غداة انتصارها قد أقاموا حكما دمويا تم فيه التنكيل بخصومهم السياسيين بذات الأسلوب الذى اتبعوه مع أسرة الملك وحاشيته ٠

وفى الولايات المتحدة الأمريكية ، وبرغم التعديلات الدستورية التى تقيم المساواة بين المواطنين ، ظلت التفرقة العنصرية فيها تمارس علنا واضطهاد الملونين بغير سبب حتى عهد قريب ٠

هذه النماذج وغيرها الكثير مما يزخر به التاريخ الدستورى . تؤكد أن النص على الحرية شىء وكفالة ممارستها عملا شىء آخر . حتى أصبحت النصوص الدستورية مجرد صياغة نظرية لا يعرف واقع الحرية لها سبيلا ٠

ويقدم النموذج السوفيتى مثالا جديرا بامعان النظر ، اذ أنه أول دستور يعنى بأن يفرض على الدولة التزاما بتحقيق الحريات المادية ، ويكفل بالفعل وسائل ممارستها : فيضع الصحافة وآلات الطباعة والورق تحت تصرف الطبقة العمالية والفلاحين ولكنه انتهى الى قصرها على تلك الطبقة ، غير أنه جعل الحريات السياسية موجهة أيضا لخدمة المذهب الماركسى وحده ، ولو أطلق واضعو الدستور كفالة ممارسة هذه الحريات دون هذا التوجيه ، لاستعصى توجيه النقد لتلك النصوص ٠

ومعنى ذلك أن للحرية قضاياها المتميزة ، فقد تعتنق الدساتير حريات دون غيرها ، كأن تقف على نحو ما كان سائدا حتى منتصف القرن التاسع عشر عند النص على الحقوق الفردية التقليدية . وقد تضيف لها حقوقا اجتماعية أو اقتصادية ، والنص على بعض من هذه الحريات أو عليها كلها يرتبط بالفلسفة السياسية والاجتماعية السائدة فى المجتمع ولا يثير اعتناق الدستور لحرية معينة أو عدم اعتناقه مشكلة اجرائية ، بينما النص على شىء من تلك الحريات ، أو حتى عليها كلها لم يعد يكفى نظريا أو عمليا لوصف نظام سياسى دون آخر ، بأنه أكثر حرية ٠ ذلك أنه ما لم تقرن الدساتير النص النظرى على الحرية بتهيئة وسائل ممارستها عملا فان هذه النصوص لا تزيد على كونها مجرد تعبير نظرى عن آمال الشعوب أو شعارات لا يعرف لها الواقع سبيلا ٠

وبغير الرجوع الى الماضى البعيد ، فان دول أوربا وحتى القرن التاسع عشر بعد رسوخ مفاهيم الحقوق الفردية والسيادة الشعبية فان

ذلك ، لم يؤد عملا الى تمتع الشعوب بثمرات كفاحها من أجل الحرية(١) ، بل هو لم يؤد فى فرنسا على يد زعماء الثورة الفرنسية نفسها ، الا الى مزيد من البطش والدماء ، وفى البرتغال واسبانيا الى قيام نظم ديكتاتورية فردية ، وفى الاتحاد السوفييتى الى محاباة طبقة واعلائها على سائر فئات المواطنين ·

هـذه الصور وغيرها مما يسجله التاريخ السياسى من قمع الحريات على أيدى دعاتها لا يؤكد أن النص على أنواع الحريات حتى فى الوثائق الدستورية لم يفلح فى كف يد السلطة عن تكبيلها بالقيود ، التى حالت عملا دون ممارستها ، وحققت دون مغالاة الفصل بين فكرة النص الرسمى وبين واقع الحريات العملى ، ذلك أن النظم السياسية لا تمانع فى اظهار اعتناقها للحريات ، وحتى فى وضعها فى صلب وثائقها الدستورية اما كفالة ممارسة هذه الحريات عملا فتلك قدسية كثيرا ما يفترق التصور النظرى فيها عن الواقع وقليلا ما يتفقان ·

واستخلاصا من هـذا الواقع يمكن فى معرض الموازنة بين مشكلتى النص على الحرية ومشكلة حمايتها أن نقرر ان ما اصطلح على تسميته بأزمة الحريات ليس فى الحقيقة سوى أزمة فى حمايتها · فقد أسفرت التطورات الاقتصادية والسياسية عبر القرنين التاسع عشر والعشرين عن رسوخ مفاهيم الحرية وتحديد معالمها ، ولم يعد ثمة خلاف حول ماهية الحرية وأنواعها وآذنت بذلك أزمة الحريات على الانتهاء ، لتظهر الأزمة فى ثوب جديد يتركز فى مشكلة كفالتها وهو القاسم المشترك بين الأنظمة السياسية المعاصرة ·

وكما أسفرت التصورات الفكرية والسياسية عن رسوخ مفاهيم الحرية ، فانها كشفت عن قائمة جديدة من الحقوق ، وقد أدى ذلك الى مساندة الفقه ودعوته الى تكاتف الشعوب حول السلطة تمكينا لها من أداء هـذا الدور ولو أسفر عن قيود ، وآية ذلك أن بيردو فى بحثه لمشكلة حماية الحرية يقرر أن « دعم الثقة فى السلطة السياسية كفيل بخلق مجتمع عادل ، أكثر تقبلا للقيود » (٢) وعلى نحوه جرت كتابات دوفرجيه فى استخلاصه لاتجاه التطور السياسى المعاصر بقوله « ان هـذا الاتجاه يشير الى دعم الثقة فى الحاكم المتمتع بثقة الشعب بدلا من تقييد سلطانه » (٣) ·

غير أن الواقع السياسى يشير الى أن السلطة التنفيذية كثيرا ما تلجأ قصدا الى الافلات من الرقابة اليقظة للسلطة التشريعية الى حالة الضرورة

---

1) Duverger (M.) : Inst. Poli. P. 207.

2) Burdeau (g.) : Les libertés publiques : P. 63.

3) Duverger (M.) : Les institutions politiques : P. 207.

بما يسبغ على اجراءاتها صفة الشرعية ، فتعطل ما تشاء من حـريات ، اذ لم يستطع النظام الغازى فى المـانيا والفاشى فى ايطاليا السيطرة على مقـدرات بلديهما الا تحت ستار الظروف الاستثنائية وحماية أمن الجماعة· وقـد هيأ ذلك المنـاخ الملائم لذيوع سلطات الحرية وتعطيـل الحـريات فى عـدد كبير من الدول أثناء الحرب العالمية الثانية ، وبعـدها لتوجيـه اقتصاد الدولة وتدارك آثار الحروب · وانتهت الحـرب فى غالب النظم السياسية ، وبقيت تلك الظروف تخـدم النظم التحكمية كالنظام الديكتاتورى فى البرتغال ، وحكم الجنرال فرانكو فى أسبانيا الى عهـد قريب ، وعـدد كبير من نظم الحكم فى الدول النامية ·

ومعنى ذلك أن السلطة التنفيـذية استطاعت بمجرد اعلانها الأحكام العرفية أو قيام حالة الضرورة ، أن تعطل ما تشاء من حريات برغم صراحة النصوص الدستورية ، لم يعـد يحـدث هـذا التعـدى على الحرية بمناسبة اجراء استثنائى أو تحت دعوى الضرورة ، فان أمر تقييـد حرية الصحافة باجراءات سابقة ، والحـد من حرية الانتقال والرقابة على العملة لم يعـد يحـدث أيضا بمناسبة اجراء استثنائى بل وفى الظروف العادية ، ولا جدال فى أن هـذه القيود تزداد كثرة واتساعا فى الظروف الاستثنائية ·

ويوضح هذا العرض أن الحريات كما يسلم الفقه لا تعرف الا من خلال الممارسة ، فان النص على الحريات لم يعـد يثير فى عالم اليوم كوضـع غالب شيئا من المشكلات ، ولكن أمر كفالة هـذه الحـريات عمـلا أو أمر ممارستها فعلا ما يزال يثير مشكلة لم تتغلب عليها الشعوب ·

وتقودنا هـذه النتيجة الى ضرورة بحث مشكلة حماية الحـرية من خلال هـذا المضمون ، ويتجه البحث من هذه الزاوية وجهتين متكـاملتين :

أولاهما : تهدف الى التعرف على مفهوم الحرية ومنه تتداعى وسـائل القانون فى حمايتها ·

وثانيتهما : تهدف الى التعرف على اجراءات تقييد الحريات بوصفها الصورة المضادة لاجراءات الحماية ·

ونعالج هاتين الصورتين فى المبحثين التاليين :

المبحث الأول : مفهوم الحرية (حماية الحق فى الحرية) ·

المبحث الثانى : الصراع بين الحرية والسلطة (مشكلة تقييد الحرية) ·

المبحث الأول

مفهوم الحرية

(حماية الحق فى الحرية)

يسلم الفقه بأن الحرية هى الأصل العام لكل الحقوق ، ولذلك يجرى التعبير عن الحرية بمعنى الحق ، والعكس صحيح أيضا كمعنيين مترادفين لشيء واحـد ·

ولقـد استقر هـذا المصطلح منـذ اعلان الحقوق الفرنسى سنة ١٧٩٣ وكان أول وثيقة عبرت عن الحريات بالحقوق الفردية(١) ، حتى الاعـلان العالمى لحقوق الانسان سنة ١٩٤٨(٢) قـد استعمل ذات التعبير ، « لكل انسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة ·· » ، بل ان الفقـه الفرنسى انحدارا من فلسفة المـذهب الفردى ما يزال يعالج قضايا الحرية تحت عنوان « الحقوق الفردية تارة ، والحريات العامة أخرى »(٣) ·

ويقوم تعريف الحق القانونى الى جانب الارادة والمصلحة على الحماية القانونية كشرط اساسى ، وتتركز تلك الحماية فى امكانية الالتجاء الى السلطة العامة لتنفيـذ الحق بوسائلها المقررة ·

ولا يتصور أن تكون الحريات ضربا من الحقوق ، بل الأصل الذى يرد له سائر الحقوق ، وأن يأتى اعتـراف القانون بهـا فى صـدر الوثائق الدستورية ، دون أن تنسحب حماية القانون المقررة لسائر الحقوق عليها · ولا يغير اعتبار الحريات مزايا غير مشروطة من صفتها كحقوق معترف بها ، اذ القول بغير ذلك يجرد النصوص بما فيها الدستورية من قيمتها القانونية ·

وقـد مر بنا من قبل أن الدساتير درجت على اعلان الحريات تحت مسميات عـدة اكثرها شيوعا :« حقوق وواجبات المواطنين » ، ومعنى ذلك أن حماية القانون للحريات تبـدو أمرا بديهيا ·

---

1) Duguit (L.) : Les Constitutions et les principales. Lois politiques de la France depuis 1780. Paris 1925. P. 144.

(٢) د· عثمان سعيد عثمان : استعمال الحق فى الاباحة ــ القاهرة سنة ١٩٦٨ ــ ص ٢١ ــ ٥٦ ·

3) Philippe (B.) : La nation de la libertés publique etc. P. 187/242.

وتقوم حماية القانون للحقوق على فكرة الجزاء الذى تختلف طبيعته وقوته بحسب نوع وأهمية العلاقة التى تنظمها قاعـدة القانون(١) . وتحقيق فكرة الحماية بما تنطوى عليه حتما من جزاءات ، حلقة الوصل بين قاعـدة القانون السابقة والواقع العملى ، اذ أن مخالفة القاعـدة تعنى تدخل الدولة بأجهزتها لتغيير الواقع ، اذا لم ينفـذه الأفراد طوعا ، وبهـذا تحل هـذه القاعـدة مشكلة مخالفة القانون(٢) .

وتعتمـد الدسـاتير بالفعل هـذا الأسـاس فى حمايتهـا لعـدد من الحريات ، مستعينة بجزاءات تتدرج قوتها بين الغاء الاجراء المخالف ، أو الحكم ببطلانه ، الى التعويض عن آثاره ، انتهاء بالجزاءات الجنائية فى بعض الصـور .

على أن هـذه الجزاءات وبرغم ما تنطوى عليه من حماية للحريات ، لم تحل دون قيام أزمة حقيقية فى حمـاية الحريات تكاد تشـمل الأنظمة السياسية المعاصرة دون استثناء . وهو ما يدعو للتساؤل عن مدى كفاية هـذه الحماية عملا فى كفالة الحريات ؟ .

ومن المؤكـد أن حماية القانون للحريات فى النطاق الفردى تتصـف بالشمول والكفاية ، اذ يملك الأفراد دوما الالتجاء الى السلطة لرفع التعدى على حرياتهم وتعويض ما يصيبهم من أضرار . غير أن تلك الحماية تبـدو نتائجها غير مؤكـدة اذا ما كان التعـدى على الحرية من قبل السلطة نفسها، ذلك أن حماية الحرية فى هذه الحالة تفترض أن توقع السلطة بنفسها وعلى نفسها الجزاءات المقررة . ولكن السلطة لا تتقيـد الا بحـدود مشيئتها . ومن هنا تصبح حماية الحرية فى مواجهة السلطة موضع شك كبير (٣) .

وتقوم هـذه الشكوك على الخلط بين فكرة القانون بوصفه التعبيـر عن الارادة العامة أو السيادة الشعبية على ما عبر عنه روسو ، وبين خضوع

---

(١) د. عبـد الفتاح عبـد الباقى : نظرية القانون ـ نهضة مصر ـ القاهرة ـ سنة ٦٦ ـ ص ١٤ وما بعـدها .

(٢) د. وجـدى راغب : النظرية العامة فى التنفيـذ القضائى ـ دار الفكر ـ سنة ٧٤ ـ ص ٧ وما بعـدها .

(٣) د. عبـد الفتاح عبد البـاقى : نظرية القانون ـ المرجع السابق ـ ص ٣٩ وما بعـدها .

ـ ويعرض لمـذهب اوستن فى انكاره بسبب النتيجة المشار اليها لصفة القانون على القواعـد الدستورية .

ـ ويرى ان أوستن قـد فاته ان عنصر الجزاء متوفر بشكل اكثر حدة اذ ان من يتولى توقيعه هو ذات السلطة التى ولدت الشاكم وهى الأمة التى لا بد لها ان تثور اذا استباح حرماتها .

الدولة المتمتعة بالسيادة لذلك القانون ، وقد أوضح بيردو أن لهذه المشكلة طبيعة سياسية أكثر منها قانونية(١) . ومن هذه الزاوية فان للسلطة على الشعب - الصاحب الحقيقي للسيادة - الأمر والنهي ، ولكن هذه السلطة ليست مطلقة ، اذ أن بقاء السلطة واستمرار شرعيتها رهين برضاء الشعب ، الذي يقوم رضاؤه على سلامة التنظيم الذي تضعه السلطة، ويكفل له التمتع بحرياته ، وبهذا تقوم الى جوار سيادة الدولة سيادة أخرى موازية بجمعها سيادة أعلى تتمثل في وحدة الهدف الاجتماعي ، الذي يحتويه الرضاء وتخدمه السلطة(٢) . ومن هذه الزاوية فلا يبدو غريبا أن تنسحب حماية القانون للحريات حتى على السلطة .

غير أن هذا التبرير النظري برغم سلامته الا أنه يغفل الجانب السياسي العملي للمشكلة الذي تنبه اليه بيردو : وهو ما يؤكد سلامة مخاوف الفقه من أن ضمانات الحرية أعجز من أن تصمد فعلا أمام الحاكم القوي .

ويوضح هذا العرض ، أن ضمانات الحريات العامة تحتاج الى اعادة نظر ، ذلك أن كلا منها ينطوي في ذاته على قدر كبير من الأهمية في حمايته للحرية ، وهي جميعا تقوم على فكرة الجزاء ماديا مباشرا كان مما تشمله الحماية الجنائية وقضاء الالغاء والتعويض ، أو غير مباشر يرتكز على ايمان الشعوب بما ورد في دساتيرها واستعدادها لمقاومة طغيان الحاكم. فاذا لم تفلح هذه الضمانات بصورتها الحالية في حل مشكلة حماية الحرية، فان الأمر يدعو الى البحث في أسباب هذا القصور :

والواقع أن نسبية ضمانات الحرية في الحماية برغم ما تنطوي عليه من جزاء مرده أمران :

الأول : أن الدساتير ما تزال تعتنق البعض منها بما يلائم هوى الحكام ، والمناخ السياسي السائد وقت وضع الدساتير ، ويؤكد ذلك صدق ما سبق عرضه من أن هذه الضمانات عبارة عن حلقة متكاملة ، لا يسوغ تجزئتها الا على حساب حماية الحريات ، كما أن بعضا منها تعززه أحكام الصياغة الفنية : ومن ذلك ما درج عليه عدد من الدساتير من الاكتفاء بالغاء الاجراء المخالف دون امتداد المساءلة للعضو متخذ الاجراء أيا كانت درجة مساسه بالحرية ، وتجزئة حماية حرية التعبير الى حماية نسبية لحرية الصحافة والاجتماع دون امتدادها لسائر صور ممارسة حرية التعبير .

---

1) Burdeau (g.) : Libertés publiques P. 62.

(٢) د. نعيم عطية : مساهمة في دراسة النظرية العامة للحريات - المرجع السابق - ص ٦٧ - ٧٤ .

والثانى : ان السلطة التنفيذية تملك العديد من السلطات التى تحد بها فعلا من نطاق الحماية الدستورية والتشريعية للحريات فقد مر بنا من قبل أن السلطة التنفيذية من خلال تنظيمها لصور ممارسة الحرية تملك الحد من نطاق الحماية ، والتدخل فى العمل التشريعى ذاته ، اكثر من ذلك فان دساتير اليوم لم تستطع بعد اقامة التوازن فى توزيع السلطات عند قيام حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية بين كفالة حماية الحرية وأمن الجماعة · ويجمع الفقه على أن السلطة التنفيذية فى غيبة الرقابة الصارمة لبرلمانات اليوم لا تجد صعوبة تحد من التجائها للضرورة مع ما تخوله لها من سلطات تعطل بها ممارسة الحريات ·

ولا شك ان أمر حماية الحرية يقتضى من النظم السياسية التى تريد لشعوبها حريات حقيقية ، وقفة تأمل ، تدرس فيها واقع الحرية ، وما كشفت عنه الممارسة العملية من قصور فى الأساليب الفنية لحمايتها ، بما يلائم واقع مجتمعاتها ، اذ لم تؤد الحلول الجزئية لا الى حل مشكلة حماية الحرية ولا الى التخفيف من حدتها · ومع التسليم بأهمية يقظة الشعوب وايمانها بحرياتها وحرصها على ممارستها ، وأن النصوص مهما احكمت صياغتها لا تعنى حلا لمشكلة حماية الحرية ، الا ان تلافى اوجه القصور الحالية يسهم بقدر مهما قلت نسبته فى التخفيف من وقع الأزمة المعاصرة ·

المبحث الثانى

الصراع بين الحرية والسلطة

مشكلة تقييد الحرية

قدمنا ان الأزمة الحالية للحرية لم تعد أزمة اعتناقها دستوريا ، فلم تعد سلطات اليوم بقادرة على انكارها ، وان الأزمة تتركز فى حماية الحرية · ولم يغب هذا المعنى عن فطنة السلطة ، التى ادركت أن سبيلها الى النيل من الحريات محصور فى مجال ممارستها ، وتمكنت من خلال تنظيم تلك الممارسة الى ايراد العديد من القيود على الحرية ·

وقد قدمنا ايضا أن الصراع بين الحرية والسلطة ليس بالأمر المستحدث ، بل ان الفقهاء المحدثين ، وان بدءوا بالدعوة لدعم سلطات الحاكم المتمتع بثقة الشعب لتمكينه من تنفيذ برامجه الاقتصادية ، عادوا

فادركوا خطورة هـذه الدعوة ، ازاء اتساع سلطات الدولة ، فنادوا بضرورة ايجاد حلول متوازية لتقييد السلطة حماية للحرية (١) ٠

ولا جـدال فى أن حل هـذا الصراع ليس بالأمر الهين ، ذلك أن قيام النظم الديمقراطية على الحرية ، وحق الشعوب فى اختيار حكامها ، لم يحل دون ظهور بعض التعارض بين الديمقراطية والحرية ، فان التاريخ يسجل قيام ديكتاتوريات مطلقة فى المـانيا واسبانيا ، نتيجة عمليات انتخاب حرة ، كما أنه لا يستقيم فى ظل الحرية ، أن تتخـذ السلطة موقف الكبت من الدعوات اليسارية اذ يتعـذر أن تجـد مجرد الدعوة لمذهب أو فكر تبريرا مقنعا يسمح بايراد القيود على حرية التعبير ، يقطع ذلك بأن الصراع بين السلطة والحرية أمر واقع ٠ فما الذى تستند اليه السلطة فى تقييـدها للحرية ، وكيف وقعت الحرية ضحية هـذه القيود ، واليها يرجع الفضل فيما أحرزته الديمقراطية من نجاح ٠

نحاول معالجة هـذه التساؤلات تارة عبر السلطة ، وأخرى عبـر الحرية ، لنقيم من بعـد المقابلة بينهما ، قصـدا الى استجلاء عوامل التوازن أو الخلل على النحو التالى :

اولا ـ السلطة فى مواجهة الحـرية :

يسلم الفقه بحتمية قيام السلطة كحقيقة اجتماعية لا بديل عنها لاستقامة الحياة ، وبها يتحقق معنى الحماية الذى يحيط به القانون سائر الحقوق الفردية ، وعلى راسها الحقوق السياسية أو الحريات العامة ، وهى بهـذا المعنى تصبح لازمة من لوازم الحرية ٠ اذ لا يستقيم أمر الحرية بغير سلطة تحميها (٢) ٠

يسلم الفقه أيضا أن السلطة يعلل قيامها بضرورتها لخـدمة الصالح العـام أو المشترك ،، وهى تحـوز لهـذا السبب رضـاء المحكومين ، غير أن هـذا الرضا يتجه الى الحاكم اعتقادا فى صلاحه لخـدمة هـذا الغرض وليس الى شخصه ٠ وحيث ينعـدم هـذا الأساس فان السلطة حين تفقـد الرضا اللازم لبقائها ، فانها تفقد فى نفس الوقت سند شرعيتها (٣) ٠

ويثور التساؤل حول تحـديد الهـدف الاجتماعى من زاوية الحرية ، وكيف تقيـد السلطة نفسها به ٠

---

1) Duverger (M.) : Les inst. poli. P. 206/216.

2) Burdeau (g.) : Les libertés publiques P. 32.

(٣) د٠ نعيم عطية : مساهمة فى دراسـة النظرية العـامة ـ المرجع السابق ـ ص ٥٥ ـ ٦٤ ٠

(أ) تحـديد الهـدف الاجتماعى للسلطة :

من المؤكد أن السلطة فى أى نظام سياسى ليست سوى اداته Instrument ليحقق أهـدافه ، اذ ليست السلطة فى ذاتها هـدفا للنظام وان كانت من لوازمه · بمعنى أن قيام أى نظام سياسى على الديمقراطية أو على غيرها ، يستتبع بالقطع وجود سلطة ، تضمن سلامة سيره ، وتحمى أمنه ·

ومن المسلم به أن النظام الديمقراطى بشتى صوره ، لا يستهدف سوى سعادة الفرد وكفالة حرياته · وقـد نجحت ديمقراطية القرنين الثامن والتاسع عشر فى إعلاء هـذا الهـدف ، والتطرف فى فهمه ، اعتمادا على فكـرة الحقوق أو الحريات المطلقة منـذ اعلان الحقوق الفرنسى ·

ولم يغير ذيوع النظام الاشتراكى أو الديمقراطية الاشتراكية من هذا الهدف كثيرا ، وانما حـد من التطرف فى فهمه · وبعـد انتهاء عصر الحقوق الطبيعية ، أصبح هـدف الديمقراطية المعاصر هو كفالة حرية الفرد بمفهومها الاجتماعى أو فى الاطار الاجتماعى ·

ومن هـذه النتيجة يربط بيردو بحق بين كفـالة الحـريات ، وبين الديمقراطية ، باعتبار أن التعارض المقول به بين السلطة والحرية يفترض التناقض بين ضمانات حريات الأفراد ، وأمن الجماعة أو النظام العـام بالمعنى الواسع ، وهو غير موجود ، ذلك أن افتراض هـذا التعارض لا يفضى الا الى القيود حتى تختفى الحريات(١) ·

وعلى ذلك فان النظام الديمقراطى يتخـذ من الحرية هـدفا اجتماعيا ، بمعنى اسعاد الفرد فى اطار الحياة الاجتماعية التى يعيشها ، على ألا تؤدى ممارسته لحريته الى الأضرار بأمن الجماعة ·

واستخلاصا من هـذه النتيجة فان القاعـدة التى تضعها السـلطة لتنظيم ممارسـة الحـرية لا تتجـه الى الانتقاص منهـا أو الى قبـرها Come un cimetière de libertés وانما الى تنظيم استعمالاتها فى الاطار الاجتماعى فحسب(٢) ·

وحيث تكون الحرية فى الديمقراطية هى الهـدف ، فان لتدخل السلطة فى تنظيمها وظيفة محـددة ، Fonction هى أن تضمن ممارسة الحرية ، ولا تكون اجراءات البوليس أو سلطة الضبط بمعناه العام ـ الأمن ، الصحة ، السكينة العامة ـ قانونية الا بالنظر الى نتائجها المـادية ، والتى ينبغى

---

1) Burdeau (g.) : Les libertés publiques : P. 28/32.
«L'ordre démocratie suppose l'existance de libertés et utilise».

2) Burdeau (g.) : les libertés publiques P. 30.

ان تتجه فحسب الى اقامة التوازن بين مختلف صور ممارسة الحرية :
un équilibre de libertés.

وترتيبا على ذلك ، فان انحراف السلطة بالنظام الديمقراطى كله الى نظم تحكمية ديكتاتورية فى كل من المانيا وأسبانيا وغيرهما ، وأن تسرب حكامه الى هذا التغيير عبر أدوات ديمقراطية ، لا ينبغى أن يفسر كظاهرة عامة تقول بتعارض أصيل بين السلطة والحرية ، وانما مرد الأمر فيهما وغيرهما الى ظروف تاريخية حاصرت تسرب الديكتاتورية فى غيبة الوعى السياسى الكافى ، والثقة غير المحدودة فى الحكام ، واتخاذ النظم الديمقراطية موقف المهادنة من الدعوات الهدامة (١) · وهو ما دفع المحكمة الفيدرالية الأمريكية الى اعتبار الدعوات اليسارية الهدامة ، تنطوى فى ذاتها على خطر جسيم حال ، ببرر دستورية قمعها على ما مر بنا من قبل ·

(ب) تقييد السلطة بالهدف الاجتماعى :

ومن الطبيعى أن نستمد من فكرة الحرية ، وهى هدف النظام ، سائر القيود التى تفرض على السلطة فى تنظيمها ممارسة الحريات فى الاطار الاجتماعى ، ذلك أن السلطة مخولة بوضع النظام الاجتماعى الذى يكفل ممارسة الحرية ، ويقوم رضاء الأفراد بالسلطة على ثقتهم فى ضرورتها ، وثقتهم فى صلاحها لوضع النظام الأمثل لتجسيد هذا الهدف (٢) ·

وعلى ذلك فان تقييد السلطة ذاتيا بالهدف الاجتماعى ليس من قبيل ضبط النفس أو ضرب المثل فحسب على نحو ما أكده بعض الفقه(٣) ولكنه أيضا تقييد موضوعى يضفى على سلامة التزام السلطة ذلك الهدف صفة الشرعية ، وبهذا يتحقق التجانس بين فكرة السلطة وبين فكرة الحرية ·

ثانيا ـ الحرية من زاوية السلطة : وسائل تقييد السلطة :

يذهب الفقه الى أن النظام العام بمعناه الواسع يجب أن يتجه الى كفالة ممارسة الحريات وفق اطار الحياة الاجتماعية · غير أن تحقيق الديمقراطية ليس من شأنه حسبما أوضح بيردو انكار قيود طبيعية يمكن

---

1) Michel (D.) : Le Controle juridictionnel P. 8.

2) Burdeau (g.) : Les libertés publiques : P. 33.

(٣) د· نعيم عطية : مساهمة فى دراسة النظرية العامة للحريات ص ٧١ ـ ٧٤ ·

أن ترد على الحرية ، يفرضها اطار تلك الحياة الاجتماعية ، ليس بهدف الانتقاص منها ، وانما بقصد توفير امكانية ممارستها(١) ٠

وعلى ذلك فان كفالة الحرية تمثل بالنسبة للسلطة الاطار الذى يدور فى فلكه ما عساها أن تضعه من نظام متوازن لصور الممارسة الفردية للحريات، منظورا اليها من خلال الاطار الاجتماعى الذى تمارس فيه ٠ وهى تمثل القيود الطبيعية التى يتعين على السلطة عدم المساس بها فى تنظيمها للحريات ، وهو ما يتفق مع ما آمن به الفقه فى الديمقراطيات الغربية من أن فلسفتها تقوم على الحرية ٠

ثالثا - التوازن بين السلطة والحرية : ومسائل تقييد السلطة ضمانات للحرية :

يقوم التصوير ألقانونى والاجتماعى للسلطة على التسليم بحتمية وجود السلطة فى النظام السياسى ٠ ومن المتعين تمكين السلطة من القيام بدورها الايجابى فى كفالة الحقوق الاجتماعية والاقتصادية (٢) ٠

ومن جهة أخرى فان كفالة ممارسة الأفراد لحرياتهم ، ليس أمرا أساسيا لقيام الرضاء العام بالسلطة فحسب ، بل انه عنصر رئيسى لتحقيق الأمن الاجتماعى للنظام السياسى كله(٣) ٠

ولقد أدى تطرف الديمقراطية التقليدية فى فهمها للسلطة والحرية من زاوية سياسية وقانونية بحتة ، الى التسليم بحلول تستمد من فلسفة الديمقراطية وقيامها على الحرية ، بحيث ينحسم الأمر عند الصراع لصالح الحرية باعتبار انها الأصل ، وان القيود ضرب من الاستثناء ٠

وأدى تطرف النظم الاشتراكية فى فهمها للحرية من زاوية اجتماعية واقتصادية صرفة ، الى التسليم بأن السلطة مسخرة لخدمة النظام الاجتماعى ، و لامقابلة بين الفرد والدولة ، ومعنى هذا تقديم السلطة التى تخدم المجتمع على الفرد ، اذ الحرية ثمرة نظام اجتماعى لا يتعارض مع السلطة (٤) ٠

---

1) Burdeau (g.) : Les libertés publiques : P. 32.
«En realité la democratie ne saurait sans renier son principe, limiter les libertés existence pour entroduire dans le cadre de la vie sociale, il ne la nutile pas, il le rend possible».

2) Philippe (B.) : La nation de liberté publique P. 121.

3) Burdeau (g.) : Les libertés publique P. 121.

(٤) د٠ محمد عصفور : الحرية فى الفكرين الديمقراطى والاشتراكى - ص ٣ - ٣٥ ، ٣٠٦ - ٣١٣ ٠

ويرى بيردو على ما مر بنا من قبل أنه لا تعارض بين السلطة والحرية – منظورا اليها من خلال الوسط الاجتماعى الذى تمارس فيه ، باعتبار أن الهدف الاجتماعى هو الاطار العام الذى يدور حوله النظام الذى تضعه السلطة ، وتكفل به ممارسة الأفراد لحرياتهم . وعلى ذلك فان ما تورده السلطة من قيود وفق الأوضاع الدستورية المقررة ، ليس ضربا من الاستثناءات، بل هى قيود طبيعية دعت اليها وفرضتها الحياة الاجتماعية نفسها ، بمعنى أن ايراد السلطة لتلك القيود ليس ضربا من الحد من الممارسة الحرة لأوجه النشاط الانسانى ، بقدر ما هى تنظيم لتلك الممارسة .

ونتيجة لذلك يذهب بيردو الى أن المشكلة ليست فى تقييد سلطان الدولة ، وانما ضمان سلامة التزامها بالهدف أو العقيدة الفكرية التى تخدمها . أو بمعنى آخر فان المشكلة – ليست فى التوازن بين السلطة والحرية(١) فان الهدف الاجتماعى أو الفكرة الموجهة كما يسميها البعض يرسم لكليهما اطار ترتبط به فكرة الرضاء ومشروعية السلطة ، وانما تنحصر المشكلة فى كفالة وسائل ضمان التزام السلطة حدود ذلك الهدف(٢) .

وعلى ذلك فمن المتعين أن تعالج المشكلة من خلال ايجاد نظام يضمن احترام الحرية وتدخل السلطة ، ويعبر ميشيل دوران عن ذلك بقوله :

«Un regime de droit positif de libertés droit danc comporter des garanties et des sanction efficaces». (3)

ومع ما تتميز به وجهة نظر بيردو من فهم سديد لواقع السلطة فى علاقتها بالحرية فان أمر التزام السلطة بالهدف الاجتماعى رهين بما يوفره النظام السياسى من مسائل تضمن سلامة هذا الالتزام ، اذ السلطة فى غيبة الرقابة اليقظة تغرى أربابها باساءة استخدامها . ولا جدال فى أن مدى السلطة فى الظروف الاستثنائية قد جعل من تخوف مونتسكيو أمرا واقعا لم يسلم منه نظام سياسى ، حيث تتراخى قواعد الشرعية العادية . ويصبح تعطيل ممارسة الحريات أمرا جائزا بل ومشروعا .

وتأكيدا لهذه الحقيقة يرى دوفرجيه فيما عرضه من قيود على السلطة ، أن النظام السياسى الحر ، ينبغى أن يكفل رقابة فعالة على السلطة ، تمتد من الرقابة القضائية على أعمال السلطة الى الرقابة السياسية للمجالس التشريعية المصحوبة بالمعارضة الجادة ، مع ضرورة تطعيم النظام السياسى بعدد من الاجراءات الديمقراطية شبه المباشرة وخاصة الاستفتاء ، بل ان دوفرجيه ينتهى الى أن الدستور يمكن أن يعترف للافراد بحق مقاومة الطغيان ،

---

(١) د. نعيم عطية : مساهمة فى دراسة النظرية العامة للحريات ص ٦٩

2) Burdeau (g.) : Les libertés publiques P. 32/69.

3) Michel (D.) : Controle juridicitionnel P. 8.

وبرغم خطورته الا انه يشيع فى المفهوم العام تحـديدا اكيـدا للسلطة(١) ٠

ويضيف رايموند شارل أن هـذه الرقابة لا ينبغى أن يقتصر أثرها على الاجراءات وحـدها ، وانما ينبغى سيما فى الظروف الاستثنائية أن تمتـد الى الحكم على صاحب السلطة شخصيا ٠ حتى يتحقق فى الجزاء فكرتا المنح والقمع ، بل انه يرى أن يكون ذلك الجزاء متميزا بالشـدة ، بحيث يحمل صاحب السلطة على عـدم الاستجابة لاغراءاتها(٢) ٠



1) Duverger (M.) : Les inst. poli. P. 221/233.

2) Reymond (C.) : Libertés et détention : P. 395 etc.

الباب الثانى

مظاهر الأزمة فى الأنظمة السياسية المعـــاصرة

تمهيـــد :

نستعرض فى هـذا الباب واقع الحرية فى عـدد من النظم السياسية المعاصرة كنماذج تمثل التيارات الفكرية السائدة ، ونمثل لدول المـذهب الفردى بالنظام السياسى للولايات المتحـدة الأمريكية ، ولدول المذهب الجماعى بالنظام السياسى للاتحاد السوفيتى · ولا ينفى هـذين النموذجين ما تمخضت عنه التطورات الراهنة من اقتراب الأنظمة السياسية عموما من موقف الوسط، اذ اعتنق كل نظام بعضا من مزايا النظام المقابل فى الغرب والشرق بحيث لم تعـد ثمة نظم فردية خالصة أو جماعية على ما مر بنا من قبل ·

ومن الطبيعى أن يتفاوت مدى الأزمة واهـدار الحريات من نظام سياسى لآخر بحسب ما توفر له من عوامل القوة أو الضعف دون أن ينجو أحـدهما من آثار الأزمة على نحو ما أكـده دوفرجيه من أن الفـروق بين الأنظمـة السياسية فى عالم اليوم هى فروق فى المـدى والدرجة وليست فى الجوهر ، وقـد قسمنا هـذا الباب الى فصلين :

الفصل الأول : مظاهر أزمة الحرية فى الولايات المتحـدة الأمريكية ·

الفصل الثانى : واقع الحرية فى النظام السياسى للاتحاد السوفيتى ·

الفصل الأول

مظاهر أزمة حماية الحرية
فى الولايات المتحدة الأمريكية

يقـدم النظام السياسى للولايات المتحـدة الأمريكية نموذجا متميزا لواقع الحرية المخالف للنصوص النظرية ، فمع أن الدستور الأمريكى لم يحفل بايراد قائمة للحريات ، اكتفاء بما أورده التعـديل التاسع من أن « ذكر حقوق فى الدستور ، لا يعنى انكار حقوق أخرى يتمتع بها الشعب ، أو الانتقاص منها » الا أن المخالفة الواقعية للنصوص الدستورية حتى فى صور ممارسـة الحرية الشخصية ،، لم يخل منها الواقع السياسى للحـرية فى الولايات المتحـدة الأمريكية ٠

ويعكس قضاء المحكمة الفيـدرالية واقع الحرية فى تلك البلاد سيما الحرية الشخصية ، وحرية التعبير ، وقـد ظلت التطبيقات أمام المحكمة العليا بين شـد وجـذب طوال قرنين حتى قارب واقع الحرية أن يتوافق مع النصوص النظرية ٠

ففيما يخص الحرية الشخصية وما يرتبط بها من حريات فان النظـام السياسى الأمريكى قـد عرف أسوأ عهود انكار الحرية كلية وليس مجـرد تقييـدها على فئة من المواطنين ٠ لم يعرفوا طعم المساواة على الرغم من عمومية التعـديل الدستورى الرابع عشر سنة ١٨٦٨ والذى يؤكـد أنه « لا يحل لأية ولاية أن تحرم شخصا الحياة أو الحـرية ، أو الممتلكات بدون تطبيق القانون تطبيقا سليما ، ولا يحق لها أن تحرم أحـدا خاضعا لسلطاتها من المساواة فى الحماية أمام القوانين » ٠ الا أن المحكمة العليا بدلا من الأخـذ بعمومية النص ومساواته فى الحماية ، ذهبت فى تفسير هـذا الشرط الى استخدامه سلاحا لحماية حرية التجـارة تحت تأثيـر جماعات المصـالح الاقتصادية ، بل انها كثيرا ما وقفت حجر عثرة أمام تدخل الدولة ، وقضت بعدم دستورية تشريعات الاصلاح الاجتماعى التى قدمها الرئيس روزفلت ٠

وظـل الملونون بهذا القضـاء يعـانون شظف العبـودية واهـدار آدميتهم ، حتى عدلت المحكمة بعض الشىء عن قضائها السابق ، ففى سنة ١٨٩٦ فسرت المحكمة شرط المساواة فى الحماية القانونية ، بأنه لا ينال منه الفصل بين المـلونين والبيض ما دام كل من الفئتين يتمتعان برغم الفصل بمزايا متسـاوية ٠

وبهـذا القضاء اعتبر الملونون مواطنين من الدرجة الثانية ، فلا هم مستوفون لشروط الترشيح لاستبعادهم من القيـد بجداول الناخبين لأسباب مصطنعة ، ولا هم يعاملون بكيفية موحـدة فى الافادة من خـدمات الدولة ومرافقها العامة ، واستقام بهـذا الفصل بين البيض والزنوج أن تكون للأولين حياتهم الاجتماعية الخاصة بهم ، وللزنوج أوضاعهم المتردية تحت دعوى المزايا المتساوية أمام القانون ٠

ومن الغريب أن الدولة التى تبنت الاعلان العالمى لحقوق الانسـان سنة ١٩٤٨ ، واستضافت مقر الأمم المتحـدة ، كان قطاع كبير من شـعبها يعانى تحكم المشروعات الاقتصادية الرأسمالية فى الأجور ومستوى المعيشة فى جانب ، والتفرقة العنصرية بين أبناء البلد الواحـد فى الجانب المقابل ، وظل الزنوج يحاربون معركة المساواة والبيض يؤازرهم قضاء المحكمة العليا ووقوف الدولة سلبية فكثرت حوادث اغتيال زعماء الزنوج ، وأمعنت ولايات الجنوب فى اهـدار انسانيتهم حتى عهـد قريب ٠

ثم تطور قضاء المحكمة تحت ضغط الرأى العام الداخلى والعـالمى وحركات الاستقلال الناشئة ، ففى سنة ١٩٥٤ قضت المحكمة بعـدم دستورية قوانين التمييز بين البيض والزنوج فى مجال التعليم ، ولو كفلت لهم ذات المزايا ، واضطرت الحكومة الفيـدرالية تنفيـذا لهـذا القضاء الى الاستعانة بقواتها المسلحة ٠

وظلت المحكمة الفيـدرالية تتابع قوانين ولايات الجنوب بالقضاء بعدم دستورية التفرقة التى تقيمها سيما بين سنتى ١٩٥٧ ــ ١٩٦٦ ليس فى مجال التعليم وحـده ، وانما فى مجالات القيـد بجـداول الانتخاب وغيرها حتى قارب شرط المساواة فى الحماية القانونية أن يقترب من الواقع ٠

ومن الميسور التعرف على واقع الحرية الشخصية فى الولايات المتحدة الأمريكية منـذ استقلالها سنة ١٧٧٦ ،وحتى سنة ١٩٦٨ أى حوالى قرنين كاملين عومل الملونون خلالهما كالأموال ، تنكر عليهم الحرية ، ولا يعتـرف لهم بصفة المواطن ، وقـد ظلت الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية والسياسية تفرض نفسها حتى على القضاء ، بما جعل من النصوص الدستورية مجرد شعارات لا يعرف الواقع لها سبيلا(١) ٠

ويستعرض المؤلف قضية جونز ضـد ماسيير الزنجى ، وفيها قضى بأغلبيـة سـبعة أصـوات ، فقـد خول التعـديل الثالث عشر ، للكونجرس ابطال كل من العبودية وأى صفات أخرى مرتبطة بها ، وبهـذا القرار التاريخى فتحت المحكمة الباب على مصراعيه ، أمام القوة الفيـدرالية لازالة باقى رواسب العبودية القـديمة ٠

---

1) John H. Feorguson : The Amercan System of gouvernment P. 131/32.

ولم يكن واقع حرية التعبير هو الآخر بمنأى عن تدخل السلطة برغم ما يوحى به ظاهر التعـديل الدستورى الصادر بوثيقة سنة ١٧٩١ من أنه (لا يصـدر الكونجرس قانونا يحـد من حرية الخطابة أو الصحافة ، أو من حرية الناس فى عقـد اجتماعات سليمة) ، وقـد يكون فى استعراض قضاء المحكمة الفيـدرالية العليا ما يكشف النقاب عن واقع هـذه الحرية ، سيما بعـد تردد المحكمة بين معيارى الميل الردىء ، ومعيار الخطر الواضح القائم٠

فـقد أعلنت المحكمة منـذ سنة ١٧٩٨ اعتناقها لمعيار الميل الردىء أثر صـدور قانون تسجيل الغرباء ، وأعطى الرئيس بمقتضاه سلطة ترحيـل الغرباء ، وتقـديم المواطنين المشكوك فى ولائهم للمحاكمة ، وصادف أن انتقد عـدد من المواطنين الحكومة ، فقـدم عشرة للمحاكمة ، وصـدر الحكم فعلا بادانتهم ، وطرح أمر دستورية هـذا التشريع على المحكمة العليا . فى وقت بلغ فيه سخط الرأى العام ذروته ، فاضطر الرئيس الأمريكى جيفرسون الى اصـدار عفو عنهم ، ورفع الكونجرس الغرامات المحكوم بها قبل أن تتصدى المحكمة لذلك القانون . ويعلق القاضى برثيان على هـذه الاجراءات بأن (قانون التحريض لم يجر عليه قضاء المحكمة العليا ، اذ أن الهجوم عليه . وعلى عدم صلاحيته قد دفع به الى محكمة التاريخ) (١) ٠

وفى قضية جيت لو : الذى اتهم بخرق قانون حظر نشر الأفكار الفوضوية، بحث العمال على الثورة ، فان المحكمة العليا ، وتطبيقا لمعيار الميل الردىء ، أيدت ادانته رغم انه لم ينتج عن هذا النشر أى فعل من أفعال العنف ، واعتبرت المحكمة أن نشر هـذه الأفكار ، يشكل تهـديدا كافيا للحجر على حرية التعبير والصحافة (٢) ٠

وبدءا من سنة ١٩٣٧ عـدلت المحكمة عن المعيار السابق الى معيار أكثر تحـديدا ، اذ اتخـذت من الخطر الواضح الحال معيارا لتعيين الحـدود الفاصلة بين التقييد المقبـول لحرية التعبير ، وبين الحظر الممنوع لممارستها وكانت قضية شنيك أول مناسبة صرحت فيها المحكمة بهـذا المعيار : فقـد أدين شنيك لخرق قانون الجاسوسية الفيـدرالى ابان الحرب العالمية الأولى ، لدعوته الشباب الى العصيان ، وعـدم الانخراط فى سلك الجنـدية ٠ فكتب القاضى هولمز « ان المسألة فى كل قضية ، هى ما اذا كانت الكلمات المستعملة فى مثل تلك الظروف والتى لها نفس الطبيعة ، تخلق خطرا واضحا ، يؤدى الى كوارث ، فان للكونجرس أن يمنعها ، وهى مسألة تتوقف على مدى وظروف استعمال الحرية) (٣) ٠

---

1) John H. Ferguson : The Amercan System of gouvernment P. 789.

2) Gotlaw, V. New York 168. U.S. 252 (1925).

3) Tchenck V. U.S. 249 (1937).

ومن قضية ترمينللو عادت المحكمة فضيقت من نطاق عباراتها المرنة والتى تجعل ممارسة حرية التعبير رهينة بظروف الاستعمال دون ضـابط ثابت ، فقـد أدين الكاهن الكاثوليكى ترمينللو لانتقاده التفرقة العنصرية ، وامتـداحه نظام حكم الجنرال فرانكو الديكتاتورى ، واحتقـاره اليهـود والشيوعيين ، مخالفا بذلك قانون السلم فى ولاية شيكاغو · ولكن المحكمة العليا وبأغلبية خمسة أصوات ، رفضت هـذه الادانة مصرحة بأن « ممارسة حرية الكلام والخطاب الحر والنظام الديمقراطى مدعاة للجـدل والمناظرة . ولا يتحقق الغرض الأسمى منه الا عندما يخلق حالة من عـدم الاستقرار وعـدم الرضا بالظروف الراهنة ، وقـد يثير حفيظة الناس ، ويسبب الغضب والتحـدى ، وقـد يكون الاجحاف والتحامل له نتائج غير مرضية ، كما أنه يحمل بذور قبول الفكرة أو رفضها »(١) ·

ومع ذلك فان ممارسة حرية التعبير لم تأمن موقفا محـددا للقضـاء تستهدى به . ذلك أن المحكمة لم تلتزم دائما بمعيار الخطر الواضح القائم ، سيما اذا تعلق الأمر بمحاربة النشاط اليسارى والدعوات المـذهبية الى الشيوعية ، ومن أظهر التطبيقات التى يجمع عليها الفقه قضية دنيس سنة ١٩٥١ ، وفيها أيدت المحكمة العليا ، ادانة أحـد عشر مواطنا من زعماء الحركة اليسارية ، لتآمرهم لتنظيم حزب شيوعى يهـدف الى الاطاحة بالحكومة بالعنف ، مخالفين بذلك قانون سميث سنة ١٩٤٠ الذى يحظر هـذا النشاط ، وأيدت المحكمة دستورية القيود التى وردت فيه للحـد من حرية التعبيـر والصحافة والاجتماع ، قبل أى تصرف علنى ، بمقولة (ان نية المشـتركين انصرفت للتآمر لخلق ثورة عنـدما تسنح لهم الفرصة ، وأنه يجوز العقاب على هذه الدعوة ، أيا كان ما ينتظرها من نجاح) (٢) ·

وقـد أوضح القاضى بلاك مدى ما يمثله هـذا القضاء من افتئات على حرية التعبير ، حيث تعاقب المحكمة على مجرد النيات بقوله (ان الرقابة السابقة ، تمثل أكبر مساس بحرية التعبير والصحافة ، وأنها تتعارض مع التعـديل الدستورى الأول) ·

ومع ذلك فان فى الفقه العربى من يرى فى هذا القضاء موقفا مشروعا . باعتبار أن هذا القضاء يمثل دفاع النظم الديمقراطية الشرعى عن نفسها ،

---

1) Terminielles V. Chicago 397. U.S. (1949).

2) Dennis V.U.S. 144 (1951).

ويعبر القاضى بلاك عن ذلك بقوله :

This is virulent form of prior cons orship of speech and press, which. the first amendment of or bids.

باعتبار أنه لا يطلب من تلك النظم أن تقف مكتوفة اليد وأن تعامل تلك الدعوات الهدامة التى تتربص بالبناء السياسى كله ليقضى عليه بالعنف والتسامح والتجاوز احتراما لحرية التعبير (١) ٠

اما واقع حرية الاجتماع : فقد تأرجح موقف المحكمة الفيدرالية العليا فيه بين البسط والقبض برغم ما وضعته المحكمة نفسها من ضوابط للممارسة تنحصر فى الآتى :

- عدم جواز اخضاع هذه الحرية للرقابة السابقه ٠
- وأن يكون استعمالها لغرض مشروع ٠
- وأن يكون تدخل المشرع لتنظيم ممارستها باجراءات معقولة يستمدها من طبيعة استعمالات الأماكن العامة ٠

وقد ذهبت المحكمة تطبيقا لذلك فى قضية ديفز الى أن استعمال حق الخطابة فى الأماكن العامة اجراء صحيح ، برغم ما يثيره هذا الاستعمال من قلق للسامعين ، أو سخطهم ٠

ومع ذلك فان المحكمة أيدت فى قضية فيينر ، وباغلبية ستة أصوات الى ثلاثة ادانات طالبة بجامعة سيراكوزا ، استعملت مكبرات الصوت فى شارع عام ، وتحدثت عن المساواة بين البيض والزنوج ، وحثت السامعين على النضال دفاعا عن حقوقهم باستعمال السلاح ، ومع انه لم يحدث أى عنف ، فقد اعتقلت الطالبة لاثارتها للفوضى ، وصدر الحكم بادانتها ٠ ولعل ابلغ تعليق يوضح واقع هذه الحرية ما كتبه القضاة المخالفون من تعليق بوصفهم الاجتماع بأنه (كان قانونيا ، وأن الخطر لم يكن داهما ، وانه فى ظروف القضية المطروحة ، فقد كانت الحاجة تدعو الى حماية المتكلم بدلا من عقابه) (٢) ٠

غير أن المحكمة عادت فى قضية هيجو - الرئيس السابق لمدينة جيرسى فانتقدت رفضه الترخيص لاتحاد العمال باستعمال التسهيلات العامة . مقررة أن ظروف القضية لا تدع مجالا للشك بأن سلطة الادارة قد استعملت لكبح حرية التعبير (٣) ٠

ومن جماع هذا العرض يظهر أن الحرية الشخصية وحرية التعبير ، والاجتماع ، تعرضت فى الواقع الى قيود بلغت فى الحرية الشخصية حد

---

(١) د٠ احمد كمال أبو المجد : الرقابة - المرجع السابق ص ٣٩٨ وما بعدها ٠

2) John Ferguson : The Amercan System P. 149.

3) Hague V. C.O. 307 U.S 396 (1934)

الانكار كلية ولم يكتب لمبدأ المساواة أن يسود الا بعد معارك دموية فى ظل قضاء يخضع المبادىء الدستورية للواقع السياسى وضغوط جماعات المصالح الاقتصادية ، حتى انه وقف أمام تشريعات الاصلاح الاجتماعى ، الى أن استطاع الرئيس روزفلت أن يكسب معركته ضد هذا القضاء . أما حرية التعبير بشتى صورها فليس تردد المحكمة بين معيار الميل الردىء تارة ، ومعيار الخطر الواضح القائم الا نموذجا لتردد القضاء لتبرر به المحكمة اختلاف قضائها من حالة لأخرى ، فقد تأثرت المحكمة باتجاهات العنف التى تقوم عليها الدعاوى المذهبية اليسارية(١) ٠ ولكنها كثيرا ما حظرت صورا من الممارسة المشروعة لحرية التعبير برغم أنه لم يكن ثمة خطر بالمرة ، باعتبار أن الدعوة فى ذاتها متى كانت لصالح الفكر اليسارى فانها تنطوى حتما على عنصر الخطر الواضح ، بينما جنحت المحكمة فى قضايا أخرى تدعو الى التغيير بالعنف ليس لصالح ذلك الفكر واعتبرته ضربا من الممارسة المشروعة لحرية التعبير والاجتماع ٠

***

الفصل الثانى

واقع الحرية فى النظام السياسى السوفييتى

يثير تقصى صور ممارسة الحرية فى الاتحاد السوفيتى صعوبة لا تخفى لنـدرة ما نشر حول التطبيقات العملية للحرية فى تلك الدولة(١) ، وليس ثمة بد من الرجوع الى التصور التشريعى المعبر عنه صراحة عبـر وثائقها الدستورية بالقـدر الذى يعين على التعرف على كيفية ممارسة الحـريات العامة فى الاتحاد السوفيتى ٠

وقـد حرص دستور سنة ١٩٧٨ كسابقيه على النص الصريح على الفكر الذى اقيم عليه وهو سيطرة الطبقة الواحـدة ، على الرغم من عدوله عن الصياغة المتكررة لهيمنة الطبقة العاملة أو الشغيلة كما أسماها ، ومن ذلك تقـديمه لدستوره الجـديد بأن « الديمقراطية الحقيقية لجماهير الشغيلة » وأن الوحـدة الاجتماعية والسياسية للمجتمع السوفيتى « تشـكل الطبقة العاملة قوته القائـدة »(٢) ٠

وعلى الرغم من ملامح التطور المحـدود الذى بدأت تحمل سـماته نصوص الدستور الجـديد(٣) فان اطار الأفكار والمبادىء التى تحكم فلسفة النظام السياسى بوجه عام ، لم يستطع المشرع التحرر منها ، فقـد كانت المـادة الأولى من دستور ١٩٣٦ تؤكـد منـذ البـداية سيطرة الطبقة الواحدة بقولها ان (اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيتيـة هو دولة اشتراكيـة للعمال والفلاحين) ٠

وقـد عـدل دستور سنة ١٩٧٨ الى صياغة اكثر سعة وشمولا بقوله « ان اتحاد الجمهوريات السوفيتية الاشتراكية هو دولة للشعب كله ، تعبر

---

(١) ولا يخفى ما توالى الصحف نشره حول محاكمات كبار العلماء أو المنشقين على النظام لنشرهم انتقادات لسير أجهزة السلطة ٠

(٢) وقـد اختتم المشرع ديباجة الدستور بابراز الحرص على الأفكار والمبادىء التى وردت بدساتير ١٩١٨ ، ١٩٢٤ ، ١٩٣٦ ٠

(٣) د٠ انور سلامة : الديمقراطية بين الفكرين ـ المرجع السابق ـ وكان يرى بداية تطور مفهوم الشعب فى ظل دستور ١٩٣٦ ٠

عن ارادة ومصالح الطبقة العاملة والفلاحين والمثقفين وجميع أمم البلد وشعوبه » • واتساقا مع هذه الصياغة عدل الدستور الجديد عن تاكيد أن كل السلطة لطبقة شغيلة المدن والقرى على ما جرى بنص المادة الثالثة من دستور ١٩٣٦ ، الى القول بنص المادة الثانية من دستوره الحالى أن « كل السلطة فى الاتحاد السوفيتى للشعب ، يمارسها عن طريق سوفييتات نواب الشعب » • وقد عاد الدستور بهذا الى حصر كل السلطة كسابقه فى نواب السوفييتات التى يتعذر ان لم يستحل على غير الطبقة العاملة ومن خلال منظمات الحزب الشيوعى ولوج بابها • ذلك انه وعلى الرغم من اعتناق الدستور بنص المادة ٩٥ منه مبدأ الاقتراع العام المتساوى لكافة المواطنين الا أن الترشيح للنيابة يعود وبنص المادة ٩٩ من الدستور الى « منظمات الحزب الشيوعى فى الاتحاد السوفيتى والنقابات والمنظمات التعاونية وسائر المنظمات الاجتماعية ومنظمات أسر العاملين » •

وقد عالج الدستور صور حماية الحرية الشخصية وما يتفرع عنها من حريات فى الفصل السابع منه عند حديثه عن الحقوق والواجبات الأساسية للمواطنين ، فنوه فى المادتين ١٥٠ ، ١٥١ من الفصل العشرين الذى أفرده للقضاء والتحكيم الى أن « القضاء فى الاتحاد السوفيتى تمارسه المحكمة وحدها وتشكل جميع المحاكم على أساس انتخاب القضاء والمحلفين الشعبيين » •

ويكمل هذا النص المادة ١٥٦ التى تؤكد على « استقلال القضاء وعدم خضوعه للقانون » • ثم ما ينص عليه فى المادة ١٥٧ من « علنية المحاكمات الا فى الأحوال المبينة فى القانون مع مراعاة جميع أصول الاجراءات » •

ثم يستكمل المشرع تصوره حول حماية الحرية الشخصية فى الفصل السادس الذى أفرده لمبدأ المساواة والسابع الذى أفرده لحقوق وواجبات المواطنين الأساسية • فجرى نص المادة ٣٤ منه على أن « مواطنو الاتحاد السوفيتى متساوون أمام القانون بصرف النظر عن القومية والمنشأ والوضع الاجتماعى والمساواة والانتماء القومى والعرقى والجنس واللغة ، والمعتقد الدينى ونوع العمل والاقامة وغيرها من الاعتبارات •• » • ثم أشار بنص المادة ٣٦ الى أن القانون « يعاقب على كل تضييق مباشر أو غير مباشر للحقوق واقرار امتيازات على أساس العرق والقومية ، وكل دعوة الى التفوق أو العداء أو الاحتقار بسبب العرق أو القومية » •

ويضيف نص المادة ٥٤ من الدستور أن « الحرية الشخصية مضمونة لمواطنى الاتحاد السوفيتى ولا يجوز اعتقال أحد الا بقرار من المحكمة أو باذن من المدعى العام » •

وفضلا عن ذلك فقد جرت المادة ٣٩ على أن « يتمتع مواطنو الاتحاد السوفيتى بكامل الحقوق الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والشخصية

المعلنة والمضمونة بالدستور » ، مؤكدا بنص المادة ٥٧ أن « احترام الفرد وحقوق الانسان فى الاتحاد السوفيتى واجب على جميع هيئات الدولة والمنظمات الاجتماعية والمسئولين » ٠

أما حرية المسكن والمراسلات فقد خصهما الدستور بنص خاص اذ جرى نص المادتين ٥٥ ، ٥٦ على أن « حرية المسكن مضمونة لمواطنى الاتحاد السوفيتى ، ولا يحق لأحد أن يدخل بلا أساس قانونى مسكنا ضد ارادة ساكنه » ، ويكمل نص المادة ٥٦ هذه الحماية لعناصر الحرية الشخصية بقوله أن « حياة المواطنين الشخصية وسرية المراسلات والمكالمات التليفونية والمراسلات والبرقيات محمية بالقانون » ٠

ويشير ظاهر هذه النصوص الى أن المشرع الدستورى عنى بكفالة الحرية الشخصية للمواطنين وأنه أقامها مجردة بين المواطنين اعمالا لمبدأ المساواة دون اعتبار لقومية أو عنصرية ، بل انه عنى بمبدأ المساواة حتى بين الاناث والرجال فى سائر مجالات الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية بنص المادة ٣٥ منه ، وتكاد هذه الصياغة تقترب الى مدى بعيد من صياغة الدساتير المعاصرة حتى فى الدول الغربية ، وعلى ذلك فلا يمكن النظر لهذه الصياغة مجردة عن سائر نصوص الدستور أو عن البناء الفكرى الذى استلهمه واضعو الدستور ٠

ذلك أن مبدأ المساواة المشار اليه فى أكثر من نص ينبغى بطبيعة الحال أن يفهم فى ضوء الاتجاه الفكرى الذى عبر عنه الدستور نفسه فى صدر مواده ، حين صرح بأن الدولة الاشتراكية قد قامت لخدمة طبقة واحدة هى طبقة العمال والشغيلة ـ الطبقة القائدة ـ ولا يعرف فى ضوء هذا الفهم كيف تقوم المساواة المطلقة كما عبر عنها نص المادتين ٣٣ ، ٣٤ من الدستور بين مواطنين ينتمون الى تلك الطبقة وبين غيرهم ممن لا يتمتعون بهذا الانتماء ٠ وبعبارة أخرى فان الدستور وان كان قد قضى على مظاهر التفرقة بسبب القومية والعنصرية ، وحتى بين الذكورة والأنوثة ، الا أنه ما يزال كسابقيه ينص على تفرقة من نوع جديد ، ذلك أنه سخر البناء السياسى كله لخدمة طبقة واحدة استجابة لفكر ماركس هى طبقة الكادحين أو البروليتاريات أو الطبقة العاملة ، يؤيد ذلك أن حق الترشيح لنيابة المجالس مكفول فقط وبنص المادة ٩٩ من الدستور « لمنظمات الحزب الشيوعى والنقابات والمنظمات ٠٠ الخ » ٠ ولا يعرف من ثم كيف يعاقب القانون على تمييز أقامه الدستور نفسه للتضييق من المساواة أمام غير تلك الطبقة ، ولا حتى لعوامل الازدراء التى أقامها أمام غيرها من الطبقات ٠

وقد عالج الدستور حق الأمن الفردى بنص المادتين ١٥٥ ، ١٥٧ منه مؤكدا حمايته لحقوق المواطنين فى المحاكمات العادلة أمام قضاء مستقل لا سلطان عليه الا للقانون ، فالأصل فى الدعاوى أن تنظرها المحاكم وبصورة علنية ، وحتى فى الأحوال الاستثنائية فان حق المتهم فى الدفاع عن

نفسه يكفله له القانون واستكمالا لذلك فلا يجوز القبض على احـد ولا اعتقاله الا بقرار من المحكمة أو بأمر من النيابة ·

وبرغم صراحة ووضوح هـذه النصوص ، وبرغم ندرة ما ينشر عن التطبيقات العملية حول الحرية الشخصية ، فان النزر اليسير المعروف هو أن معسكرات النفى فى سيبيريا لأعـداء النظام لم تتقيـد بأية قواعـد · بل ان عـددا غير يسير من كبار المفكرين قـد لاذ بالفرار بحثا عن الحريـة اذ لا يسمح باعتناق أى فكر مخالف ولا انتقاد يمس الأساس المـذهبى للدولة ولو كان بناء ، وما تزال الصحافة العالمية تنشر بين فترة وأخرى أنبـاء من يقـدمون للمحاكمة من المنشقين أو المعارضين للنظام السياسى(١) ·

بل ان حرية الانتقـال وبنص القانون مقيـدة حتى على العمـال ، اذ لا يجوز بمقتضى تشريع سنة ١٩٣٠ للعمال « ترك مصانعهم ومغادرة مقـر العمل الا باذن خاص ، أما السفر لخارج الاتحاد السوفيتى فأمره مقصـور على المبعوثين فى مهمات رسمية ولا يخفى أن الاتحاد السوفيتى قـد عرف فترات من عهود الحكم البوليسى المطلق الذى يقدس شخصية الحاكم » (٢) ·

وقـد عالج الدستور حرية التعبير وما يتفرع عنها فى مادة واحـدة ضمن مواد الفصل السابع الذى خصصه كما سبق لبيان الحقوق والواجبات الأساسية للمواطنين ويجرى نص المـادة (٥٠) من الدستور على أنه :

« وفقا لصالح الشغيلة وتوطيـدا للنظام الاشتراكى يضمن القـانون لمواطنى الاتحاد السوفيتى :

(أ) حرية الكلام ·

(ب) حرية الصحافة ·

(جـ) حرية عقـد الاجتماعات ·

(د) حرية السير فى مواكب والتظاهر فى الشوارع ·

وان ممارسة هـذه الحريات مكفولة بوضع المبانى العامة والشـوارع والساحات تحت تصرف الشغيلة ومنظماتهم ، ونشر الأنباء على نطاق واسع واستخدام الصحافة والتلفزيون والاذاعة » ·

---

(١) جريدة الأهرام القاهرية ـ اليوم عـدد ١٩٧٨/٧/٢٠ ·

(٢) د· عبـد الحميـد متولى : القانون الدستورى والأنظمة السياسية ـ المرجع السابق ـ ص ٤٥٦ ·

ويؤكـد الفقـه ما سبق بيانه من أن هـذه الحرية فى ضوء الاطـار الفكرى للدستور لا تمارس الا فى اتجاه واحـد ٠ ولقـد صـدق ذلك الدستور مع نفسه حين صرح بأنها تمارس فقط لصـالح الشـغيلة وتوطيدا لأركان النظام القائم وحـده ، ومفاد ذلك انه لا يتصور أن يسمح بممارسة هـذه الحرية ضـد مصـالح تلك الطبقة ولو كانت أغلبية مستفيدة ولا أن تمـارس حرية الكلام لتوجيه نقـد ضـد النظام القائم ، فتلك امور تخرج بداهة عن حـدود الحماية الدستورية(١) ٠

ويؤكـد هذا الفهم أيضا أن الصحافة وهى أهم وسائل التعبير وممارسة حرية الرأى والرأى المعارض موضوعة تحت تصرف الطبقة ومنظماتها على ما عبر عنه الدستور ٠

ومع أن دعاة الفكر المـاركسى يعـدون ملكية الدولة للصحافة والوسائل المادية لممارستها من محاسـن ذلك النظام ، باعتبـار أن العـامة فى النظم الديمقراطية تقع تحت تأثير وسائل الاعلام المقروءة والمسموعة والمرئية ولا تملك وسيلة التسرب اليها بالنقـد منشغلة بقضية العيش ، فان النظرة الموضوعية تأبى القول بأن لتلك الحرية وجودا ، اذ هى قد استبدلت حتى فى مفهوم الفكر المـاركسى سيطرة رأس المـال على وسائل الاعلام بسيطرة طبقـة واحـدة على تلك الوسائل ، بل انه حتى فى داخل المنظمات الجماعية للطبقة الواحدة لا يسمح بالنقـد الموجه للنظام الاشتراكى أو ما يتعارض مع مصالح الطبقة كما يراها ذلك الفكر ٠

ولا بد لفهم هـذا التصور من العودة للاساس الفكرى الذى أقيم عليه ، ذلك أن المـاركسية تقيم فلسفتها على أساس ديكتاتورية طبقة واحـدة هى الطبقة الوحيـدة المنتجة الكادحة ، وحيث يزول الصراع بين الطبقات وتنعدم الحاجة للدولة ويفيض الانتاج عن حاجات البشر ، فلم تعـد ثمة طبقـات متعارضة وانما طبقة واحـدة منتجة ، وهو التطور الحتمى الذى ستؤول اليه الرأسمالية ٠ ومن قبيل سبق النتائج وتبرير الوسيلة بالغاية أن يمهد فى مرحلة الثورة الدموية لسيادة تلك الطبقة المحكوم لصالحها سلفا بحسب ما سينتهى اليه التطور ٠ وعلى ذلك فان ديكتاتورية طبقة البرجوازية فى مرحلة الاشتراكية ليس مقصودا لذاته وانمـا هو تهيئـة للمنـاخ الطبيعى لبلوغ الشيوعية ، فهو من باب دفع عجلة التطور نحو الاسراع ببلوغ ذلك الهـدف الذى سيقود اليـه التطور حتما ٠

وفى ضوء من هـذا الفهم فلا محل فى هـذه المرحلة لأن يسمح بأى حقوق أو حريات تتعارض وسيادة تلك الطبقة أو دكتاتوريتها ، لقـد كان من الطبيعى لدستور يستهدى هـذا الفكر أن يسـاير هـذا المنطق فلا تمـارس فيه حرية الرأى والصحافة والاجتماع الا لصالح طبقة البروليتاريا او الشغيلة

---

(١) وهو ما دفع بالبعض الى القول بأنه لا وجود لهـذه الحرية اصلا٠

كما أسماها الدستور ، ولا أن تمارس الا لصالح توطيد أركان النظام الاشتراكى(١) ٠

حرية الاجتماع :

يستوقف نص المادة (٥٠) من الدستور النظر فيما أورده بشأن حرية عقد الاجتماعات وحرية السير والتظاهر فى الشوارع ٠ ذلك أن حرية الاجتماع لا تمارس لذاتها وانما للمناقشة وعرض الرأى على جمهور المستمعين ، وهى على ما عبرت عنه المحكمة الفيدرالية الأمريكية فى قضية ترمينيلو عام ١٩٤٩ التى مرت بنا من قبل لا تنتج أثرها الا اذا أثارت فى السامعين توترا وقلقا يثير وجدانهم ويحفزهم لاتخاذ مواقف فى المسائل العامة المطروحة ٠

غير أنه لما كانت حرية التعبير وما يتفرع عنها بحسب النص نفسه لا تمارس الا لصالح طبقة البروليتاريا وتوطيدا لأركان النظام الاشتراكى فلا تعرف علة التصريح بهذه الحرية وليس ثمة ممارسة معقولة يمكن أن تنشأ ، اللهم الا لممارسة حرية النقد لأساليب الادارة وقضايا الانتاج ٠

غير أن هذا الضرب من النقد المسمى فى النظام السوفيتى بالنقد الذاتى لا يمارسه الا رجال الحزب والحكومة فحسب ، وهؤلاء ينخرطون فى تنظيمات جماعية لممارسة النشاط السياسى الذى عبرت عنه المادة(١٢٦) من الدستور بين نقابات وتعاونيات ومنظمات شعبية ، ومنظمات رياضية وجمعيات ثقافية وعلمية ، وهم يمارسون ذلك النقد الذاتى من خلال تلك التنظيمات وفى حدود الاطار الذى رسمه الدستور ، بحيث لا يتصور أن تعقد فى الأماكن العامة اجتماعات لتبادل الرأى وتوجيه نقد مما يثير حماس جمهور السامعين وهو ما يصم هذا النص حتما بالصورية ٠

وتثير الفقرة الأخيرة من نص المادة ٥٠ من الدستور تساؤلا أكثر حدة، ذلك أن النص يشير الى حماية حرية السير فى المواكب والتظاهر فى الشوارع، ومن المقرر على ما رأينا أن ممارسة حرية التعبير بكل صورها تسير فى اتجاه واحد ولا يجوز أن تمتد للأساس المذهبى للنظام الماركسى ولا النظام الاشتراكى القائم . فاذا كان ثمة تنظيمات جماعية لا يعرف الفرد الا من خلالها ولا يمارس هذه الحرية الا عبر سيطرتها على وسائل الاعلام وفى حدود ذلك الاطار أو من خلال التنظيمات المذكورة فلا يعرف جدوى هذا النص ٠

---

(١) د٠ محمد عصفور : الحرية فى الفكرين الديمقراطى والاشتراكى ـ ص ١٩٤ ، ١٩٥ وهو يفسر هذه النظرة بأن « الماركسية لا ترى تعارضا بين الحرية والقهر مادام ذلك مؤديا الى تحقيق الغاية الاجتماعية وهى قيام النظام الشيوعى فى النهاية »

ومن جهة أخرى فان ذلك النص يمثل ظاهرة لا تتفق والتصور الفكرى الذى نبع منه ، ذلك أن توجيه حرية التعبير فى اتجاه طبقة واحدة تمسك بزمام كل السلطة ، لا يتمشى والاعتراف لها بحق التجمع والتظاهر ، وآية تلك أن الحزب الشيوعى القوة القائدة للمجتمع هو الذى ينفرد بتحديدالأفق العام لتطور المجتمع وخط السياسة الداخلية والخارجية ٠٠٠٠ الخ،ولا تتعارض بهذا بين فئات هذه الطبقة ، ولا حاجة من ثم الى الاعراب عن سخطها على النحو الذى تمارس به فى الديمقراطيات الغربية اظهارا لسخط العامة ، واتخاذها موقفا مضادا للسلطة السياسية حيث تبلغ قوة الرأى واهتمامه بالمسائل العامة مداه ، لحمل تلك السلطة على اتخاذ قرار معين أو العدول عنه(١) ولا يعرف فى ضوء التنظيمات الجماعية المتعددة التى تملك كل السلطة وتسود الجماعة كيف تمارس هذه الصورة من الحرية عملا ، الا أن يتخذ منها ستارا لتأييد مواقف الحزب الشيوعى الذى يعتبر على ما عبرت عنه المادة (٥) القوة القائدة الموجهة للمجتمع السوفيتى ، ونواة نظامه السياسى وجميع مؤسسات الدولة والمنظمات الاجتماعية ٠ اذ لا يتصور أن يسمح بهذا اللون من الممارسة لنقد نظام الحكم والا كان ضربا من الخيانة لا الاجرام العادى على نحو ما عبر عنه الفقه(٢) ٠

والخلاصة :

أن الدستور السوفييتى اقتبس من دساتير الديمقراطيات الغربية أسلوبها فى افراد جزء مستقل للحقوق والحريات ـ بل انه أسبغ عليها المسمى ذاته (حقوق المواطنين الأساسية) ٠

ومع ذلك فان الدستور قد حرص فى هذا الباب على تغليب جانب الحقوق الاجتماعية والاقتصادية على الحريات السياسية التقليدية ، ولم يقف الدستور عند حد النص عليها مجردة ـ بل انه قرن النص على الحق بالوسائل المادية التى تمكن من اقتضائه أو بعبارة أخرى ألزم الدولة بأن تقدم للمواطن تلك الحقوق وجعلها فى مكنة المواطن ، وقد سبق النظام السوفييتى الديمقراطيات الغربية جميعا غداة الثورة واقامة النظام السياسى وفقا للمذهب الماركسى فى كفالة هذه الحقوق ونقلها الى واقع عملى ـ فقد نص على حق العمل والأجر المضمون بحسب نوع العمل وكميته وأنشأ تنظيما للاقتصاد يكفله (م ٤٠) ونص على الحق فى الراحة وحدد ساعات العمل بين السبع والأربع بحسب درجة المشقة ، وفى نفس الوقت وضع تحت تصرف العمال شبكة من المصحات ودور الراحة والأندية (م ٤١) ونص على الضمان المادى للشيخوخة فى حالتى المرض والعجز عن العمل وأنشأ نظاما للتأمينات

---

(١) بل أن موقع الرأى العام فى الدستور يشير بوضوح الى تقييم المشرع الدستورى لدوره فقد ذيل به نص المادة ٨ من الدستور بقولها (مع أخذ الرأى العام بالاعتبار دائما) ٠

(٢) د ٠ عبد الحميد متولى : القانون الدستورى والأنظمة السياسية ،

الاجتمـــاعية ونص على الحق فى التعليم ونص على مجانية وتعـدد انمـــاطه (م ٤٥ من الدستور) وتتمتع بثماره الطبقة العاملة ٠ وتلك ميزة غير منكورة يحتسبها حتى أعداء ذلك النظام له ٠

غير أن تلك الحقوق والحريات وان قامت تحت دعوى المساواة الا انهـا تمارس فى اتجاه واحد (١) ومع أن هذا النقد لا يعنى اغفال القيمة الدستورية لنجاح ذلك النظام فى كفالة الحقوق الاجتماعية والاقتصادية لسواد الشـعب الممثل فى طبقة البروليتاريا ، وحل بذلك مشكلة أساسية لم يكن دعاة المذهب الفردى يؤمنون بها ، الا أن الحل الذى قدمه جاء عـلى حســاب الحـريات السياسية لتبقى المشكلة الرئيسية التى يستحيل على هذا النظام بحسب الفكر الذى استخلص منه أن يوفرها وهى الحريات السياسية (٢) ٠

وعلى ذلك يمكن القول دون مغالاة أن النظام السياسى السوفييتى مايزال يفتقر الى حل مشكلة التوازن بين الحقوق الاجتماعية والحريات السياسية ، فانه بقدر ما نجح فى كفالة الحقوق المادية للانسان فقد تطرف فى كبح الحريات الفردية التقليدية ٠

***

---

(١) د ٠ عبد الحميد متولى : الحريات العامة / المرجع السابق ص ٥٤ ، ٥٦ ــ ويوضح عدم صحة الادعاء بوجود المساواة كأساس لحرية ليست فى متناول جميع المواطنين ٠

(٢) د ٠ احمد كمال أبو المجد : محكمة وارن والحريات/مجلة القانون ع ١ ، ٢ س ٤١ ــ مارس ٧١ ــ المرجع السابق ص ٣٢ ــ ويؤكد فيه أن الحرية السياسية وحـدها لا تكفى لتحقيق المشـاركة الفعلية فى ممارســة الحكم والسلطة ، وان توفير الحرية الاقتصــادية هو السناد الفعلى الذى يســمح بتحول المشاركة من حق سياسى نظرى الى حقيقة اجتماعية قائمة ٠

الباب الثالث

وسائل حماية الحريات فى مصر

تمهيد :

من الطبيعى أن ينتهى البحث الى دراسة وضع الحريات تفصيلا فى نظامنا السياسى ، اذ نعتقد أن غاية هذا البحث لا تتجه الى الوصول الى حقائق موضوعية مجردة فحسب ، وانما الى تقييم لتجربة الديمقراطية فى مصر وفق أسس علمية بعيدة عن التحزب والانتصار لفكر دون غيره،بحيث تبرز سلبيات النظام ومثالبه للحد منها والعمل على علاجها ·وفى نفس الوقت ابراز محاسنه وتعميقها ، قصدا الى الافادة من تجارب النظم السياسية فيما انتهت اليه تجاربها من أحكام لا تتعارض وقيمنا الدينية والاجتماعية مع مراعاة فروق التطور بين نظامنا السياسى وتلك النظم ·

ولا يتصور أن يكون نظامنا السياسى الحالى من خلال دستور سنة ١٩٧١ قد نبع من فراغ بل انه كغيره من النظم ليس سوى نتاج للظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية التى مرت بها مصر فى تاريخها الطويل ، وتمخض عنه فى النهاية هذا التكوين السياسى · ومن المتعين لهذا السبب التمهيد لفهم وضع الحريات فى ذلك النظام بقدر ما اتسعت له هذه الدراسة، والوقوف فى عجالة على كنه هذه الظروف ·

ولما كانت حماية الحريات تتسع أو تضيق بحسب ما يكفله النظام السياسى من ضمانات ، وهى لا تقتصر على الجانب الدستورى وحده فان هذا يعنى أن تعالج قضايا الحرية من زاوية الضمانات التى كفلتها تلك المواثيق من جهة وكذلك الضمانات التى وجدت فى ظل تلك المواثيق من جهة أخرى ، لننتهى من ذلك الى التعرف على واقع الحرية فى مصر · وبهذا تتحدد موضوعات هذا الباب فى الفصول التالية :

الفصل الأول : التطورات السياسية والاجتماعية والاقتصادية لمصر فى التاريخ المعاصر ·

الفصل الثانى : الحماية النظرية للحريات فى مصر ·

الفصل الثالث : مظاهر ازمة الحرية فى مصر ·

الفصل الأول

الظروف السياسية والاجتماعية لمصر في التاريخ الحديث والمعاصر

تعرضت مصر كغيرها من المجتمعات الانسانية لعديد من المؤثرات التى شكلت ملامح نظامها السياسى منذ عصر الامبراطوريات الفرعونية قبل التاريخ وحتى وقتنا الحاضر ، ولا يتسع هذا البحث بطبيعته لاستقصاء هذه الظروف عبر كل تلك العصور ٠

وحسبنا أن نعود بالبحث الى عهد الخلافة العثمانية ، الذى تم فيه الاعتراف لمصر بكيان ذاتى ، وانتهى فى العصر الملكى بالفعل الى رسم معالم نظامها السياسى المعاصر ٠

فقد مرت الحياة السياسية فى مصر فى عهد الخلافة العثمانية وصراع حكامها للانفراد بالسلطة بتطورات سياسية على جانب كبير من الأهمية ، وفى الجانب الاجتماعى والاقتصادى فقد اختلط شعبها بشعوب أخرى انتهت باحتلالها ، على يد الفرنسيين تارة والانجليز تارة أخرى ، كما تغيرت ملامح التركيبة الاجتماعية والثقافية فى مصر تحت تأثير عوامل الثورة والاتصال، حتى برزت ملامح الدولة المعاصرة بعد انسلاخ مصر عن الامبراطورية العثمانية ، ثم قيام النظام الملكى انتهاء بثورة ١٩٥٢ ، واعلان النظام الجمهورى القائم ٠

ولقد أفرز تفاعل تلك الظروف عددا من المواثيق الدستورية اهتم غالبها بأمر السلطة ودعمها وعالج الآخر شكل الدولة المعاصرة وتوزيع السلطات وحقوق وواجبات المواطنين ونعرض لملامح هذه الظروف ودلالاتها فيما يلى :

أولا ــ الظروف السياسية :

وفى التاريخ الحديث أسفر الصراع بين فرنسا وانجلترا عن محاولة فرنسا ضرب مصالح انجلترا فى الشرق ٠ فوجهت حملة نابليون التى تمكنت من احتلال مصر تحت ستار وأد الصراع بين المماليك على الانفراد بالسلطة والتمرد على الحاكم التركى ، وما لبثت انجلترا أن اضطرتها للرحيل ليتمكن محمد على بتأييد الشعب من دحر المماليك ونصب نفسه واليا على مصر ، فأقام حكما فرديا مطلقا انفرد فيه بالسلطة وأقام الى جواره عدة دواوين ومجلسا للشورى يعاونه فى ادارة أمور الادارة ، ومع ذلك فقد تمكن من استغلال

الخـــلاف بين دول الغرب والخـلافة الهزيلة وظفر بفرمان سنة ١٨٤١ الذى اعترف فيه الوالى التركى بالمركز المســتقل لمصر واطلاق يد محمد على فى أمورها الداخلية غير مقيد الا بعدد يسير من الفرمانات السلطانية ، أهمهـا فى باب الحريات قانون التنظيمات العثمانية ٠

وبعد محمد على تتابعت عهود أسرته ، ففى عهد سعيد تم توقيع معـاهدة قنـاة السـويس سنة ١٨٥٤ وافتتاحها بالفعل ، وأدى بذخه واسرافه الى الاغراق فى الديون الأجنبية وبدأ النفوذ الأجنبى يتخذ مظهرا رسـميا فى الرقابة على المالية والأشغال وخاصة من انجلترا وفرنسـا ، وانتهت هـذه السياسة فيما بعد الى احتلال مصر على يد الانجليز سنة ١٨٨٢ ٠

وفى عهد اسماعيل بدأت فكرة الوزارة المسئولة تتضـح فى التـاريخ الدستورى لمصر استجابة لما نصحت به لجنة التحقيق الأجنبية أملا فى تدارك تردى الأوضاع المالية وبدأت بذور الحكم النيابى تجد طريقها حثيثا برغم حصر مسئوليتها التضامنية أمام الخديوى وحده (١) ٠

وقد عمد توفيق ابتداء الى الاصلاح المقنع ، فأصدر اللائحة التأسيسية لمجلس النواب سنة ١٨٨٢ ، وكان الرأى العام والتذمر الشعبى قد بدأ يظهر على مسرح الأحداث بدءا من الثورة العرابية فى ١٨٨١/٩/٩ وأنتهاء باحتلال القاهرة فى ١٨٨٢/٩/١٤ ، وتتابعت الأحداث فى ظل الاحتـلال البريطـانى ٠ فأقيم نظام للحكم يستهدى بتقرير الممثل البريطانى المعتمد ، دوفرين ، فألغيت اللائحة التأسيسية المذكورة ، وأقيم مجلس للنظار وآخر استشارى للحكومة ، وثالث استشارى للتشريع وجمعية عمومية من النظار وشورى القوانين ، ثم وقعت حادثة دنشواى والتهبت الحركة الوطنية بزعامة مصطفى كامل ٠

وقامت الحـرب العـالمية الأولى فأعلنت انجلترا فى ١٩١٤/١٢/١٨ الحماية على مصر ، وانتقال سيادة تركيا اليها ، وتنصيب السلطان حسـين كامل وأصبحت تبعته لها ، وانتهت الحرب ونصب فؤاد خديويا وأسمى نفسه بملك مصر والسودان ، ولم تف انجلترا بوعودها ، فاشتعلت الحركة الوطنية، وتأسس حزب الوفد ، وتولى سعد زغلول زمام المطلب الوطنى بالاستقلال،حتى

---

(١) من ذلك فثمة من يذهب الى أن هذا الحكم الفردى لم يكن مطلقا ٠ ولا يعرف كيف تمارس السيادة عن الأمة بفرد لا يحد من سلطانه شىء ولا يراقب تصرفاته أحد ثم يقال بعدم اطلاقه ولا أدل على ذلك من أن دعاة هـذا الرأى قد عادوا فأرجعوا مساوىء الحكم الى هذا الانفراد بالسلطة ٠

ـ انظر د طعيمة الجرف : القانون الدستورى ص ١٨٣ ، ١٨٤ ٠

انفجرت ثورة ١٩١٩ وانتهت المفاوضات بتصريح ٢٨ فبراير سنة ٢٢ وفيه اعترفت بريطانيا باستقلال منقوص لمصر (١) ·

ورغم هذا الكسب المتواضع ، فقد بدأ النظام الدستورى الحديث لمصر تتضح معالمه ، فقد كلف ثروت باشا بتأليف الوزارة ووضع نظام دستورى للبلاد سنة ١٩٢٢ ، وفى العام التالى صدر دستور سنة ١٩٢٣ مقتبساً من الدساتير المعاصرة أسلوبها فى الصياغة ، وتوزيع السلطات ، وبدأت به مصر عهداً جديداً نحو حكم نيابى برلمانى صحيح ·

ولم تمهل الأحداث مصر وشعبها ، فسرعان ما انصرفت الأحزاب الى استرضاء القصر ، فحيكت المؤامرات ضد أحزاب الأغلبية التى انصرفت لاسترضاء اتباعها ، وتوارى الهدف القومى بإجلاء المستعمر ، وسط تمزق حزبى ومحتل يستنزف الاقتصاد ، وحاكم مشغول بملذاته ، حتى انتهت هذه الظروف الى اتفاقية سنة ١٩٣٦ ، وهى لا تضيف الكثير لاستقلال مصر ولا تنهى وجود المستعمر ·

ولم يكن عهد الملك فاروق بأفضل من سابقيه فقد زادت الأحزاب عدداً ، واتباع القصر نفوذاً ، ولم تستطع مصر أن تظفر بشيء من وعود أنجلترا باقامة نظام ديمقراطى ، والجلاء عن وادى النيل ، فاستشرى الفساد وحوادث الاغتيال والتخريب(٢) وأقيم عهد بوليسى فى ظل وزارات لم يعمر بعضها فى الحكم سوى أيام بل ساعات ·

وفى سنة ١٩٥٢ قام الجيش بحركته والتف حوله الشعب أملاً فى الخلاص من عهود الماضى · وبعد أن استتب الأمر لرجال الثورة أعلنت الجمهورى وانتهى عصر الملكية لتبدأ مصر عهداً جديداً سواء من حيث دستورها أو قيام نظام الحكم على فكرة التنظيم السياسى الواحد ·

وخلال هذه الفترة خاضت مصر ثلاثة حروب بدأتها سنة ١٩٥٦ اثر تأميم قناة السويس ، ثم سنة ١٩٦٧ لرد العدوان الصهيونى ، وفى سنة ١٩٧٣ لتحرير الأرض ، وتعثر النظام الجديد فى اقامة حياة ديمقراطية صحيحة حتى بدأت مصر حثيثاً فى تقييم هذه التجربة سعياً وراء التصحيح ·

---

(١) حيث شرطته بالتحفظات الأربعة المعروفة التى تبقى مصر خاضعة لها عملاً وتدور حول :

- تأمين المواصلات البريطانية ·
- الدفاع عن مصر ضد العدوان الخارجى ·
- حماية مصالح الدول الأجنبية ·
- مسألة السودان ·

(٢) كان أكثرها تفجراً حريق القاهرة الذى شاركت المؤامرات السياسية فى صناعته فى ١٩٥١/١/٢٦ ·

ثانيا ـ الظروف الاقتصادية :

كانت الثروة امتدادا لملكية الأطيان التى حرم منها المصريون منذ عهد الأتراك الذين انحصرت فيهم قيادة الجيش والوظائف الكبرى وملكية الأرض ، ومنذ منتصف القرن ١٩ بدأ المصريون حثيثا لانقطاع الدم التركى فى تملك الأرض ، ومع نهاية ذلك القرن نشأت الملكيات الزراعية الكبيرة ٠ ومع ذلك فان تلك الثروة تميزت بسوء التوزيع بين من يملكون وهم قلة ، ومن لا يملكون وهم سواد الشعب الأعظم ٠

وفى سنة ١٩٠٧ عرفت مصر معنى الأزمات الاقتصادية التى تعزى الى نقص السيولة واضطرار الكثيرين من الملاك والمضاربين الى الافلاس (١) ، وفى سنة ١٩٣٠ عركت الأزمة الاقتصادية العالمية مصر فلم تزد سواد شعبها الأعظم الا فقرا مع ما هم عليه من أمية ٠

ولم تزد مساحة الأرض المنزرعة شيئا يذكر ، أو يدانى الزيادة المطردة فى عدد السكان ، فعرفت مصر معنى البطالة المقنعة ، وشدة تجزئة الملكيات الصغيرة ، وانخفاض انتاجيتها ، وظل دخل مصر القومى يخضع للمضاربة فى الأسواق العالمية على القطن محصولها الرئيسى ٠

ولم يستطع العهد الجمهورى رغم اعادته توزيع الأرض أن يرفع انتاجيتها ، أو يزيد الرقعة المنزرعة نسبة ذات شأن ، وانصرف الاهتمام للجانب الصناعى دون توازن ، فلم يحقق لمصر شيئا من الرفاهية حتى بعد أن أممت الدولة ، وبقى نجاحه يعزى الى الشعارات الوطنية أكثر من قياسه بمردود اقتصادى سليم ٠

واخيرا فان الحروب المتوالية ساهمت والى حد كبير فى اختلال كبير فى ميزان مدفوعات مصر ماتزال ترزح تحت وطأة سداده وفوائده المتراكمة ٠

وكانت حصيلة هذه الظروف فى عصر ينشد فيه العالم حد الرفاهية ، أن غالب شعبها مايزال ينشد حد الكفاف ، فى ضوء دخل محدود وانفجار سكانى لا يعرف له حدود ٠

ثالثا ـ الظروف الاجتماعية :

كان لتحول الملكيات الزراعية الكبيرة للمصريين عن الأتراك منذ القرن التاسع عشر أثره فى نشوء كتل اجتماعية ذات مصالح اقتصادية تحتاج الى الدفاع عنها ، وقد أدركت طبقة كبار الملاك ضرورة اقتحامهم الحياة السياسية

---

(١) د ٠ يونان رزق : الحياة الحزبية فى مصر ـ المرجع السابق ص ٢٠/٢١ ٠

دفاعا عن تلك المصالح من جهة ، والزج بأبنائهم وأعوانهم للعمل بال...
تأكيدا لهيمنتهم ، ودفاعا عن مصالحهم ٠

وكان لسياسة المستعمر الانجليزى أثرها فى الحد من نمو طبقة المثقفين وزيادة نفقات التعليم ، بحيث لم يعد يستطع استكمال تعليمه العالى سوى أبناء الطبقة الثرية من الأعيان ، وقد أدى ذلك بطبيعة الحال الى قيام تحالف طبيعى بين الملاك والمثقفين ، فزاد عدد الموظفين المصريين وبدأ تنظيم الجهود نحو المطالبة بحياة دستورية ٠

غير أنه برغم جهود المستعمر فقد زاد عدد الطلاب زيادة كبيرة فى مطلع هذا القرن (١) ، مع اتساع رقعة المدينة السكانية ، بما هيأ مناخا فكريا لنشأة رأى عام قوى يساند الحركة الوطنية ، ويمارس ضغطا يبرز التذمر الشعبى ضد المحتل ٠

وقد برز من خلال التغييرات الاجتماعية نشوء تيارين فكريين ، أحدهما يدعو الى الاعتدال واستكمال عدة البلاد ، والتمسك بقيم المجتمع واهداب الدين بزعامة الشيخ محمد عبده وتلميذه الشيخ محمد رشيد رضا ، والآخر ليبرالى ينادى بمفاهيم العصر والأخذ بأسباب التفوق الأوربى بزعامة لطفى السيد ورائد الحركة الوطنية المعاصرة الزعيم مصطفى كامل ، وقد ساعد على دعم هذين التيارين ضعف الثقافة التركية لانقطاع الدماء التركية ، والاتصال بالخلافة التى قلصت الحرب العالمية الأولى حجمها كامبراطورية عظمى ، ثم ازدياد ثروة الأعيان واتساع الملكيات ، بما مكن من زيادة عدد المبعوثين الى الخارج وزيادة حركة الاصطياف فى أوربا بوجه عام ، ثم ظهور حركة الترجمة لأمهات الكتب الأوربية سيما للأدب الفرنسى والانجليزى ٠

وفى ضوء الواقع الاقتصادى والسياسى فقد كانت الغلبة للتيار الحر ، الذى نجح الحزب الوطنى فى قيادته ضد المحتل ، واستمرت هذه الكتل الاجتماعية تمثل تيار ذوى المصالح المحافظة فى جانب ، وفئة من المثقفين مع سواد الشعب الذى تغلب عليه الأمية والفقر فى الجانب الآخر ، حتى قام الجيش بحركته لانهاء الملكية ٠

وقد تبنى الجيش سياسة جديدة لم تعرفها مصر من قبل تضمنتها مبادىء الثورة الستة (القضاء على الاستعمار وأعوانه ، القضاء على الاقطاع ، القضاء على الاحتكار وسيطرة رأس المال على الحكم ، اقامة جيش وطنى قوى ، اقامة عدالة اجتماعية ، اقامة حياة ديمقراطية سليمة) ٠ وتمكن الجيش بتنفيذ هذه السياسة من احداث تغييرات جذرية فى البنية الاجتماعية لمصر خلال سنوات قلائل ، فقد أعيد توزيع الأرض وانتهى عصر الملكيات

---

(١) د ٠ يونان رزق : الحياة الحزبية فى مصر : ويذكر أن الطلبة كانت دائما أدوات عنف فى يد الأحزاب ص ٧/١٠ ٠

الزراعية ، وحلت الأحزاب وتم بهذا ازالة شريحة كبيرة من شرائح المجتمع ، واتجهت البلاد نحو الصناعة ، وبدأت الحقوق الاجتماعية والاقتصادية تظهر فى الوثائق الدستورية ، فزادت الطبقة العاملة عددا ونفوذا ، وفتح التعليم العالى على مصراعيه،وامتد التنظيم السياسى الواحد الذى أقامته الثورة على امتداد رقعة مصر شرقا وغربا ، حتى نشأ قطاع كبير من أصحاب المصالح المرتبط برجال الحكم عبر ذلك التنظيم ، وقد أسفر ذلك عن زيادة كبيرة فى فئات المجتمع ذات الاهتمامات السياسية ، وبرزت أهمية السيطرة على وسائل الاعلام للتأثير على هذه المجموعة التى تشكل الرأى العام ٠

والخلاصة :

ان مصر عرفت منذ سنة ١٩٥٦ فى الجانب السياسى نظاما جديدا للحكم يأخذ الشكل الرئاسى ، وفى الجانب الاقتصادى اعادة توزيع للثروة مع الاهتمام بالاستثمارات الصناعية ، وفى الجانب الاجتماعى ، ضمان حد أدنى للأجور وكفالة فرص العمل ونشأة نوع من التحالف بين طبقة العمال والفلاحين والمثقفين يرتبط بالنظام السياسى القائم ٠

***

الفصل الثانى

الحماية النظرية للحريات فى مصر

تمخضت الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية منذ القرن التاسع عشر وحتى الآن عن ميلاد عدد من الوثائق الدستورية التى عنى بعضها بالادارة العليا ، وبتنظيم الوظيفة الحكومية ، وبعضها الآخر وجه جانبا يسيرا من عنايته الى حقوق الرعية أو المواطنين ، دون أن ينبع ذلك من فلسفة سياسية أو اجتماعية محددة ديمقراطية ، كانت أو اشتراكية أو حتى اسلامية، الى أن اكتملت صورة محددة لنظام الحكم يأخذ بشكل الدولة النيابى الحديث فى الديمقراطيات التقليدية منذ دستور ١٩٢٣ ، ثم انتقل نظام الحكم فجأة من النظام الملكى والفكر السياسى الفردى الى النظام الجمهورى الذى يأخذ بالاتجاهات الاشتراكية فى الحقوق والحريات ٠

ومن الطبيعى أن يفسر هذا التطور بظروف القوى السياسية والاقتصادية والكتل الاجتماعية التى حركت الأحداث أو تأثرت بها فأفرزت تلك الوثائق ٠ ونؤثر فى هذه الدراسة الجمع بين الدساتير السابقة على دستور ١٩٢٣ فى جانب ودراسة دستور ١٩٢٣ وما تلاه فى الجانب المقابل بوصفها فترة متميزة فى التاريخ الدستورى لمصر لنفرد دراسة خاصة حول ضمانات الحريات فى العهد الجمهورى (١) فى المباحث الثلاثة التالية :

المبحث الأول : حماية الحريات فى عهد الولاة ٠

المبحث الثانى : حماية الحريات فى العهد الملكى

المبحث الثالث : حماية الحريات فى العهد الجمهورى ٠

---

(١) د ٠ فؤاد العطار : النظم السياسية والقانون الدستورى : المرجع السابق ص ٤٩٣/٥٢٥ ٠

ـ حيث قسم هذه الدراسة الى أنظمة الحكم السابقة على الاستقلال فى باب والنظام الدستورى فى العهد الملكى فى باب ثان ٠ ويوحى هذا التقسيم بقيامه على فكرة الاستقلال مع أن مصر لم تستقل فعلا الا سنة ١٩٥٤ ، كما أن الأنظمة السابقة قامت فى ظل الاحتلال لم ينته بتصريح سنة ٢٢ ولا بمعاهدة ٣٦ ولم يكن أى منها يزيد على الاعتراف لمصر بمكانة دولية وحكم مع وجود المحتل الانجليزى وظلت القضية الوطنية قائمة حتى قيام الثورة ٠

ـ وهو ذات الأساس الذى سبق اليه د ٠ طعيمة الجرف : القانون الدستورى المرجع السابق ص ١٧٨/٢٥٦ ٠

المبحث الأول

حماية الحريات
فى عهد الولاة

توالت على مصر عصـــور الاحتـلال طوال القرن التاسع عشر وحتى منتصف القرن العشرين ، وظل طابع الحكم الفردى المطلق هو الصبغة الغالبة، ســـواء فى مظهره المدنى ابان تبعية مصر لتركيا كاحـدى ولايات الخـلافة العثمانية مرورا بالاحتلال الفرنسى ثم الانجليزى وما تخللها من فترات خـروج عن حظيرة الخلافة التركية ، وحتى بعد نفضها لثوب التبعية فقد اسـتبدلت غاصبا بآخر ، ولم تنج من نير الاحتلال الا فى منتصف القرن العشرين وحتى بعد أن عرفت شكل الدولة الحديثة والحياة الدستورية فى الربع الأول من هذا القرن فان تلك الحياة النيابية قامت أثناء وجود الاحتلال الانجليزى ·

أولا ـ النظام الدستورى فى عهد محمد على :

أقام محمد على حكما فرديا مطلقا ولذلك كان طبيعيا ، ألا تحظى حقوق وحريات المواطنين بشىء من اهتمامه · وآية ذلك أن قانون السياستنامة لسنة ١٨٢٧ لم يقدم سوى مجموعة من الدواويين (الايرادات ـ الجهادية ـ البحر ـ المدارس ـ الفابرقات ـ التجارة) لتنظيم العمل الحكومى واحكام سيطرة الوالى على البلاد عبر هذه الأجهزة ·

أما أمر الحرية فلم يكن يكلفها فى النصـــوص ســوى ما ورد بقانون التنظيمات العثمانية المسمى بالخط الشريف ولم يتضــمن ســوى عدد من النصـــوص العامة حول مبدأ المسـاواة واحترام الحرية الشخصية وحرمة السكن وحريتى العقيدة والتجارة (١) ·

ثانيا ـ النظام الدستورى فى عهد اسماعيل :

ولم يتميز عهد اســماعيل بعد ولدى محمد على ابراهيم وسعيد الا بزيادة دعمه لسلطان تركيا لاطلاق يده فى شئون مصر بعد اغراق ســلطان الآستانة بالمال والهدايا بدلا من القوة كسلفه أما فى شأن النظام الدسـتورى فقد أعيد انتخـاب مجلس شورى النواب ســنة ١٨٦٦ وبعد زيادة التفوق الأجنبى تألف مجلس للنظار برئاسة نوبار مسئول بالتضامن أمام الخديوى ،

---

(١) د · طعيمة الجرف : القـانون الدســتورى : المرجع السـابق ص ١٧٩/١٨٤ ·

وبدأت بهذا أولى مظاهر الحكم النيابى تتسرب تدريجيا الى النظام السياسى المصرى ، كما بدأت الروح الوطنية تظهر على السطح حين رفض مجلس شورى القوانين قرار الخديوى بفض دورته باللائحة الوطنية (١) ٠

ثالثا ـ النظام الدستورى فى عهد توفيق :

وقد تميز عهد توفيق بعد غرق مصر فى الديون الأجنبية واستفحال النفوذ الأجنبى بصدور دستور سنة ١٨٨٢ بعد انفجار الشعور الوطنى بالثورة العرابية سنة ١٨٨١ أو اللائحة التأسيسية التى تم وفقا لها انتخاب مجلس نواب له حق الرقابة حتى على الميزانية وتولى البارودى رئاسة مجلس نظار لا يضم أية عناصر أجنبية وقد كفل هذا الدستور الذى وضعته لجنة تأسيسية ووافق عليه الخديوى اقامة حياة دستورية نيابية كاملة فقد أقام :

- وزارة مسئولة أمام المجلس النيابى بالتضامن ، فضلا عن مسئولية كل وزير على حدة ٠

- وجعل حق الاقتراع على التشريع للمجلس بما فى ذلك التصديق على الميزانية ٠

- واعتمد مبدأ النيابة عن الأمة لممثلى المجلس مع كفالة حصانة قضائية لهم ٠

- واحتفظ للمجلس النيابى ومجلس النظار بحق التعديل والتفسير للنصوص ٠

ومع أن هذا الدستور لم يقدم سوى بعض الأسس السليمة لحياة ديمقراطية صحيحة باعتبار أنه أغفل علاج قضايا الحقوق والحريات الا أنه أتى بوضع جديد ينهى عهد الحكم الفردى المطلق وهى طفرة لم يعرفها التاريخ السياسى من قبل ولم يكن غريبا أن يحظى هذا التطور بمعارضة النفوذ الأجنبى

---

(١) د ٠ طعيمة الجرف : القانون الدستورى : المرجع السابق ص ١٩٠/١٨٨ ٠

د ٠ فؤاد العطار : القانون الدستورى : المرجع السابق ص ٥٠٢/٤٩٧ ٠

ـ ويعزى الفكر هذا التطور الى زيادة طبقة المثقفين وزيادة دور الصحافة ويسجل علماء التاريخ أن الصحف المصرية والمجلات الدورية كانتقد بلغ عددها سنة ١٨٩٨ ، ١٦٩ جريدة ومجلة وهى وقائع لها دلالتها على اتجاه عدد الصحف الى التزايد منذ عهد اسماعيل ٠

ـ أنظر د ٠ يونان رزق : النظام الحربى فى مصر ص ١٤ ٠

المتزايد فى مصر وسرعان ما تمكنت انجلترا بعد انذارها الخديوى من احتلال مصر بالقوة سنة ١٨٨٣ وكان أول اهتماماتها بطبيعة الحال هو القضاء على مظاهر الحياة للديمقراطية التى لم تستمر سوى أشهر معدودة ٠

رابعا ـ حماية الحرية فى عهد عباس الثانى :

وفى ظل الاحتلال البريطانى صدر القانون النظامى بتاريخ ١٨٨٣/٥/١ الذى عاد بالحياة فى مصر سيرتها الأولى ، فأبقى على مجلس النظار وجعل مسئوليته عودا الى الماضى أمام الخديوى وحده واستحدث بجواره عدة مجالس (مجلس شورى الحكومة ، مجلس شورى القوانين ، جمعية عمومية، مجالس المديريات) ٠

وواضح من هذا العرض أن هذا القانون قد أزال الوضع الديمقراطى السابق وعاد بصورة الحكم الى العهد الفردى المطلق (١) ٠ بيد أن أمر الحكم المطلق الفعلى لم يعد للخديوى كما كان الحال قديما ، وانما للنفوذ الأجنبى مركزا فى المحتل الانجليزى بوجه خاص ، ولم يعرف لعهد السلطان حسين كامل الذى نصبته بريطانيا على مصر بعد خلع عباس الثانى أى وضع دستورى يميز حكمه ٠ بل أن الجمعية التشريعية المتواضعة الاختصاص قد أجل انعقادها باندلاع الحرب العالمية الأولى واعلان بريطانيا الحماية على مصر ، وانتقال حقوق سيادة تركيا اليها ، وهو ما مهد لقيام ثورة ١٩١٩ بعد انتهاء تلك الحرب ، وانفجار الحركة الوطنية والتمهيد لحياة دستورية فيما بعد ٠

المبحث الثانى

حماية الحريات فى العهد الملكى

عرفت مصر الحكم الملكى كامتداد لعصر الولاة منذ سمى السلطان فؤاد نفسه ملكا على مصر والسودان فى سنة ١٩٢٢ ، وظهر أنه لا يمكن تفادى الاصطدام بالحركة الوطنية التى تفجرت خلال ثورة سنة ١٩١٩ ، ومطالبة بريطانيا بالجلاء واقامة حياة ديمقراطية . فكلف ثروت باشا بالاعداد لتلك الحياة بعد تصريح ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٢ السابق ذكره ، بما يشمله من تحفظات ، وأنجزت اللجنة مهمتها ثم تولى يحيى ابراهيم رئاسة الوزارة بعد ما تعرض له مشروع الدستور من حذف ، وبتاريخ ١٩ أبريل سنة ١٩٢٣ صدر

---

(١) د ٠ طعيمة الجرف : القانون الدستورى : المرجع السابق ص ٢٠٥/٢٠١ ٠

ماجد الحلو : القانون الدستورى : المرجع السابق ص ٣٣/٣١ ٠

الأمر الملكى رقم ٤٢ بوضـــع النظـام الدســتورى للدولة المصرية • وجاء بديباجته(نحن ملك مصر ••• بما أننا منذ تبوأنا عرش أجدادنا وأخذنا عـلى أنفسنا أن نحتفظ بالأمانة التى عهد الله تعالى بها الينا نتطلب الجد دائمـا لأمتنا ••• ولما كان ذلك لا يتم على الوجه الصـحيح الا اذا كان لها نظـام دستورى كأحدث الأنظمة الدستورية فى العالم وارقاها ••• وبما أن تحقيق ذلك كان دائما من أجل رغباتنا ••• أمرنا بما هو آت) (١) •

دستور ١٩٢٣ :

ولقد حقق هذا الدستور فى مصر ولأول مرة قلما نيابياديمقراطيا كاملا، باقامته برلمانا يتمتع بكل سلطة اقرار التشريع ، ويبسط رقابته السياسية على السلطة التنفيذية مع التوازن بينهما اذ الوزارة مسئولة بالتضامن أمامه ، كما أنها تملك حله ، وكان أول دســتور يفرد بابا خاصـا لحقوق وواجبات المواطنين ، فتحقق به لمصر عدد من ضمانات حماية الحرية •

وقد أفرد دستور ٢٣ بابا خاصا ــ الباب الثانى سماه ــ أسوة بالدساتير التى عاصرته ــ « حقوق المصريين وواجباتهم » فى المواد ٢/٢٢ منه •

ومن الواضح أن المشرع الدســتورى قد اعتنق فكر المذهب الفردى فى النطاقين السياسى والاقتصادى ، فقد اقتصر على الحريات السياسية وحـدها فالمساواة فيه قاصرة على المساواة أمام القانون ، بصرف النظر عن التفاوت بين الأفراد فى المواهب والقدرات • فلم يفســح مكانا مهما كان حجمه لشىء من الحقوق الاجتماعية والاقتصادية مكتفيا بدور الدولة الحارسة لصور النشاط الفردى •

---

(١) د • طعيمة الجرف : القانون الدستورى ص ٢٥٧ •

ويلخص تكييف الفقه المصرى تفرقة بين اتجاهات ثلاثة أحـدها يأخـذ بالشكل ، فيعتبره منحة أخذا بظاهر عباراته ، بينما يغلب الثانى اعتباره عقدا لقيامه على استجابة الملك لمطالب الشعب ، أما الرأى الثالث فيعتبره من طبيعة خاصة مراعاة للتطورات التى أحاطت بصدره •

ونعتقد أن كل هذه الصور مستمدة من القـانون الخاص ولا تخـلو ظروف نشأة دستور ما من ظروف تجبر الحاكم اجبارا لا اختيار فيه عـلى النزول على حكم تلك الظروف ، واصدار الدساتير وفق حدود هذا المعنى ، وبرغم قيام لجنة حكومية بوضعه فان ذلك لا يؤثر على أنه صدر نزولا عـلى رغبة الأمة ، وليس بحر اختيار الملك ، وآية ذلك أنه لم يكن ســوى نوع من المهادنة للحركة الوطنية المستعرة ، وما أن لاحت للملك الفرصة حتى عطـل نفاذه ، بل واستبدله بآخر ، بما يقطع بأن هـذا الدســتور لم يصادف هوى الحاكم ولم يكن رضاؤه باصداره سوى نزول مقنع وســتار يحفظ عليه ماء وجهه •

أولا – ضمانات الحريات فى ظل دستور ١٩٢٣ :

لا شك فى أن عناية الدستور بافراد باب مستقل للحريات على نسق الصياغة الشائعة وقت وضعه يعنى – فى ضوء الظروف السياسية لمصر – كسبا كبيرا لا يستهان به ، بل طفرة من اطلاق يد الحاكم المطلق الى الحاكم المقيد بوثيقة دستورية ، تعلن الحقوق ، وتأكيدا لهذا المعنى فان الدستور قد أعلن فى المادة (٢٣) منه أن (جميع السلطات مصدرها الأمة) · يمارسها ممثلوها عن طريق الانتخاب (النواب) أو الانتخاب والتعيين (الشيوخ) ، وهو أول تعبير عن ديمقراطية الحكم يضمن عودة السلطة لأربابها وانتهاء عهد الحكم الشخصى ·

ثم أن الدستور قد عنى بتوزيع السلطة بين أجهزة الحكم فأوضح أنه لا يصدر قانون الا اذا قرره البرلمان ووافق عليه الملك (م ٢٥) · وأن السلطة التنفيذية يتولاها الملك فى حدود الدستور (م ٢٩) وأن السلطة القضائية تتولاها المحاكم (م ٣٠) ·

ثم أقام قاعدة التوازن فى الحكم النيابى عن طريق ما كفله من تعاون ورقابة متبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية · فالوزارة مسئولة بالتضامن لدى مجلس النواب عن السياسة العامة للدولة ، والوزير مسئول عن أعمال وزارته · وللبرلمان (مجلس النواب دون الشيوخ) حق تقرير عدم الثقة بالوزارة أو بأحد الوزراء ، (م ٦٥) وللملك حق حل مجلس النواب (م ٣٨) ·

وقد حرص الدستور فى عدد من نصوصه أن تكون الحكومة مقيدة فى كل الظروف باطار من الشرعية ، سواء فى الظروف العادية بما يملكه البرلمان من سلطة الرقابة السياسية وحق الاستجواب والتحقيق ، أو قانونية عن طريق انفراده بالاقتراع على القانون بحيث لا تملك السلطة التنفيذية ممثلة بالملك الا مجرد الاعتراض التوفيقى (المادتين ٣٥ ، ٣٦) ·

أما فى الظروف الاستثنائية :

(أ) فان للملك الحق فيما بين أدوار الانعقاد فى اتخاذ التدابير التى لا تحتمل التأخير بمراسيم لها قوة القانون ، شريطه الا تخالف الدستور ، على أن يدعى البرلمان لاجتماع غير عادى لعرضها عليه ، فاذا لم تعرض أو لم يقرها احد المجلسين زال ما كان لها من قوة القانون (م ٤١) ·

(ب) وللملك أن يعلن الأحكام العرفية على أن يدعى البرلمان فورا ليقرر استمرارها أو الغاءها فاذا وقع الاعلان في غير دور الانعقاد وجبت دعوته على وجه السرعة (م ٤٥) ·

وبرغم حرص الدستور على نفاذ أحكامه واقامة دولة القانون فى كل الظروف فقد أجاز للملك تأجيل انعقاد البرلمان لمدة شهر ، وعلى الا يتكرر فى دور الانعقاد الواحد بدون موافقة المجلسين (م ٣٩) ٠

وبرغم كل ما لاحظه الفقه حول عدم ضبط الصياغة الفنية لتلك النصوص ومرونتها التى تفسح للسلطة التنفيذية وقتا كافيا فى اصدار لوائح الضرورة ، أو جدية وسرعة رقابة ممثلى الشعب وان كان البرلمان قائما ، فان الدستور نفسه قد عالج تولى الملك للسلطة وخلافة العرش بصياغة أكثر احكاما ، ويكفى دلالة على ذلك أن الدستور حرص على اجتماع البرلمان فى حالة وفاة الملك فورا ، ولو كان منحلا (المجلس القديم) على أن يبت فى أمر اختيار الملك فى مدى ثمانية أيام (م ٥٢ ، ٥٤) ومعنى ذلك أن اغفال دور البرلمان فى الظروف الاستثنائية أمر مقصود ، كما أن تخويل السلطة التنفيذية حق التعطيل لمدة شهر فضلا عن اجازة تعطيل أحكام الدستور نفسه فى زمن الحرب أو أثناء قيام الأحكام العرفية وقتيا آية أخرى على صدق هذه الدلالة ٠

وفى شأن الرقابة على دستورية القوانين فان نصوص الدستور لم تعرض لهذه الرقابة لا بالاجازة ولا بالحظر ، وقد سلم الفقه ترتيبا على ذلك بأن تلك الرقابة بطريق الدعوى أمر غير وارد اذ هى لا تجوز الا بنص ، أما الرقابة بطريق الدفع فان المحاكم المصرية سيما مجلس الدولة الوليد سنة ١٩٤٨ قد طرقت هذا الضرب من الرقابة على ما سجله الفقه بالكثير من الاستحسان(١) فى المناسبات القليلة ، التى دفع فيها أمامه ببطلان اجراء لعدم دستورية القانون الذى استند اليه ٠

أما الحماية الجنائية للحرية الشخصية وحرمة المسكن فقد كفلها القانون الجنائى بشقيه - العقوبات وتحقيق الجنايات قبل تسميته بقانون الاجراءات فقد حظر القبض على الأشخاص الا فى حالات محددة وجرائم بذاتها ، مع ضمان حق المتهم دائما فى الاتصال بمحاميه ، وعرض أمره على السلطة القضائية ٠ وتمتد هذه الحماية الى حرمة المسكن الذى لا يجوز دخوله الا لضبط جريمة وقعت به ، أو متهم بارتكابها يختفى فيه ، وباجراءات محددة صادرة عن النيابة العامة ذاتها وتحت رقابتها ، ثم تمتد حماية القانون بالعقاب على رجال السلطة العامة الذين يستعملون القسوة أو يحملون متهما بالتعذيب على الاعتراف ٠

أما حرية التعبير فان الدستور وان ترك أمر تنظيم ممارستها للقانون فقد أجاز وقف وغلق دور الصحف بالطريق الادارى لوقاية النظام الاجتماعى، وقد رأينا أن الاستعانة بفكرة حماية نظام وأمن الجماعة كثيرا ما تحملها الاعتبارات السياسية الى تحقيق غايات أبعد ما تكون عن نظام وأمن الجماعة لتتجه الى حماية نظام وأمن الحاكم بدلا من المحكومين ٠

---

(١) د ٠ عثمان خليل : المبادىء الدستورية العامة : المرجع السابق ص ٥٤٥ ٠

ومن المؤسف أن يسفر قصور الحماية للحرية عن تحقيق مخاوف الفقه من تحول السلطة على الدستور الذى اضطرت الى اصداره ، وما أن لاحت الفرصة للملك واتباعه حتى عمد الى الغاء الدستور برمته واعلان دستور آخر سنة ١٩٣٠ ٠

ثانيا ـ دستور ١٩٣٠ :

أعلن الدستور الجديد بعد تولى اسماعيل صدقى الوزارة ـ وباتفاق بين حكومته التى تمثل الأقلية ـ والملك ٠ وقد تضمنت ديباجته اشارة الى الظروف التى سبقته « واعتبارا بتجارب السبع سنين الماضية » وكانت السلطة قد أقالت حكومة الأغلبية أكثر من مرة منذ حادث اغتيال قائد الجيش السير (لى ستاك) سنة ١٩٢٤ ، وظلت حكومات الأقلية توالى تعطيل الدستور وحل المجلس النيابى مرة بعد أخرى حتى كشف القصر عن نفسه بالغاء صريح لدستور سنة ١٩٢٣ واعلان هذا الدستور الجديد ٠

ومن واقع هذه الظروف التى عبر عنها الدستور نفسه تتداعى الأحكام التى قصد بها الميل بالسلطان الفعلى لصالح السلطة التنفيذية ممثلة فى القصر وحكومة الأقلية والابقاء على شكل الحياة الدستورية فحسب ٠

اولا ـ الاخلال بالتوزيع الدستورى للسلطات :

(أ) الاخلال بتوازن السلطات لصالح الملك :

ويتضح ذلك مما يلى :

- انفراد الملك بحق تعيين نسبة الثلاثة أخماس فى مجلس الشيوخ (م ٧٥) ٠
- حق الملك فى وضع لوائح الضرورة فى فترة الحل ٠
- بالاضافة الى ما بين أدوار الانعقاد (م ٤١) ٠
- زيادة تأثير الاعتراض التوفيقى بما ينتهى به عملا الى اعدام المشروع المعترض عليه (م ٣٥ ، ٣٦)(١) ٠

---

(١) يجرى جانب من الفقه على أن من مساوىء هذا الدستور أنه ترك مسألة انعقاد البرلمان لدور اجتماع غير عادى ولو بطلب الأغلبية البرلمانية لمطلق تقدير الملك (م ٤٠) ٠ ويبدو أن عبارات النص لا تحتمل التفسير ، فقد جرى نص المادة ٤٠ على أنه « للملك عند الضرورة أن يدعو البرلمان الى اجتماعات غير عادية (وهى فقرة تعطى للملك وحده سلطة تقدير هذه الضرورة) وتضيف الفقرة الثانية « وهو يدعوه متى طلب ذلك عند الضرورة أيضا بعريضة

(ب) اختلال التوازن بأضعاف البرلمان :

ويظهر ذلك واضحا مما يلى :

- خفض مدة دورة الانعقاد العادى الى خمسة شهور بدلا من سبعة (م ٩١) ٠
- زيادة الأغلبية اللازمة لسحب الثقة من الوزارة (م ٦٥ ، ٦٦) ٠
- الحرمان من حق اقتراح القوانين المالية (م ٢٨) ٠

ثانيا ـ وضع الحريات فى دستور ١٩٣٠ :

لم يعمد الدستور الى النيل من نصوص الحقوق والحريات التى جرى عليها الدستور السابق ، فقد وردت فيه بذات الترتيب الرقمى الذى كانت عليه فى دستور ١٩٢٣ (المواد ٢ ، ٢٢) ٠

غير أن واقع الحرية لم يعرف لهذه النصوص سبيلا ، وأقيم عهد بوليسى كامل أهدرت فيه الضمانات اليسيرة التى شملتها النصوص ، وهى نتيجة لم تكن غريبة على دستور تضمنت مواد اصداره انكار الواقع السياسى السابق عليه ، بل أن المادة الرابعة من قانون الاصدار أجازت تعطيل الصحف والغاءها بقرار من وزير الداخلية ، كما وضع فى صلب الأحكام الختامية للدستور نصا يجيز تعطيلها من شهر الى ثلاثة أشهر بقرار من محكمة الاستئناف ينظر على وجه السرعة (اذا انتهكت حرمة الآداب انتهاكا خطيرا) أو استرسلت فى أخبار كاذبة ٠٠ أو بالكتابات الشديدة ٠٠ أو بغير ذلك من وجوه التحريض أو الاثارة ٠٠ مع حملة من شأنها أن تعرض النظام ٠٠ للكراهية أو الاحتقار أو تهدد السلام العام) ، ولا يعرف تفسير منضبط لتلك العبارات المرنة التى يمكن أن يتدرج تحتها أى نقد يوجه للوزارة أو عمالها بما ينتهى عملا الى أن يبقى هذا النص سوطا مسلطا على حرية الصحافة يشل عملا يدها عن أن تكون أهم وسائل التعبير عن الرأى العام ٠

ولم يمتد العمر بهذا العهد البوليسى المطلق سوى سنوات أربع انتهت بمظاهرات شعبية هائلة تطالب بالعودة بالحياة الدستورية الى سابق عهدها ،

=

موقع عليها من الأغلبية للأعضاء الذين يتألف منهم كل المجلسين) وهذه الاضافة لا تقدير فيها ، ولعل المشرع الدستورى كان فى غنى عن هذه الاجازة عملا باعتبار أن ٣/٥ الشيوخ بالتعيين بما يحول دون تكون الأغلبية المشار اليها فى النص ضد رغبة السلطة التنفيذية ٠

- انظر د ٠ طعيمة الجرف : القانون الدستورى : المرجع السابق ص ٥١٣/٥٩٥ ٠
- د ٠ ماجد الحلو : القانون الدستورى : المرجع السابق ص ٧٣/٧٦٠

ولم يستطع الملك التصدى لهذا التيار الشعبى الجارف ، فألغى العمل بدستور سنة ١٩٣٠ وأعاد العمل بدستور ١٩٢٣ بصرف النظر عن نصوص حظر تعطيل الأول أو الغائه أو تعديل الثانى واعادة العمل بأحكامه · وظل العمل بدستور ١٩٢٣ ساريا بعد انتخابات سنة ١٩٣٥ حتى قيام ثورة سنة ١٩٥٢ التى أطاحت به وبالنظام السياسى السابق برمته ·

المبحث الثالث

حماية الحريات فى العهد الجمهورى

عرفت مصر عددا كبيرا من الوثائق الدستورية فى فترة زمنية يسيرة منذ اعلان الجمهورية حتى الآن ، بدءا من الاعلان الدستورى المؤقت عقب قيام الثورة سنة ١٩٥٣ ، ولم يتضمن سوى الاعلان عن سيادة الأمة واحترام الحرية الشخصية والرأى واستقلال القضاء مع تركيز السلطتين التشريعية والتنفيذية فى يد مجلس الوزراء طوال فترة الانتقال لتأمين أهداف الثورة حتى يتم وضع دستور دائم ، ثم دستور سنة ١٩٥٦ ، فالدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة سنة ١٩٥٨ ثم الدستور المؤقت سنة ١٩٦٤ بعد الانفصال انتهاء بدستورها الدائم الحالى لسنة ١٩٧١ ·

ومن الطبيعى أن يفسر الدستور الحالى بما تمخضت عنه تجارب الدساتير التى سبقته سيما وانها جميعها قد قامت ــ كرد فعل لمساوىء الماضى على التنظيم السياسى الواحد حتى عادت الأمور بمصر فى ظل دستورها الحالى الى نظام تعدد الأحزاب ·

ونحاول فى هذه الدراسة المرور فى عجالة على تلك الدساتير من زاوية ما قدمته للحرية ، أو قام فى ظلها من ضمانات على النحو التالى :

أولا ــ دستور سنة ١٩٥٦ :

كانت حكومة الثورة قد شكلت لجنة من خمسين عضوا لاختيار أصلح النظم الدستورية لحكم مصر ، خلال فترة الانتقال التى تضمنها الاعلان الدستورى سنة ١٩٥٣ ، وقد انتهت اللجنة الى صلاحية النظام الجمهورى فى الشكل البرلمانى فى ظل رئيس جمهورية غير مسئول سياسيا واقامة برلمان يسائل الحكومة فى غير عسف ولا تملك الوزارة حله لأتفه سبب ، مع كفالة رقابة قضائية على دستورية القوانين ، ومع أن هذا المشروع لم ير النور الا أن القيود التى أوردها لكفالة استقرار السلطتين التنفيذية والتشريعية تسربت الى دستور ١٩٥٦ ·

(أ) خصائص دستور سنة ١٩٥٦ :

اتخذ دستور ١٩٥٦ من النظام الجمهورى شـكله وتضـمن خليطا من النظامين البرلمانى والرئاسى ، فقد أقام برلمانا (مجلس الأمة) بطريق الانتخاب يقترع على التشريع ويراقب الحكومة فى أداء وظائفها سؤالا واسـتجوابا وتحقيقا ، وله سحب الثقة من الوزراء مقيدة هذه المرة باجراءات عديدة فى شأن الأغلبية المشترطة لطرح الطلب ثم مدة الاقتراع عليه ، وفى نفس الوقت فان لرئيس الجمهورية حل المجلس التشريعى مقيدا هو الآخـر بأن يتضـمن قرار الحل دعوة الناخبين لانتخاب المجلس الجديد فى مدى ستين يوما وأن يحدد موعد اجتماعه بما لا يجاوز العشرة أيام من تمام الانتخاب .

وقد تباين الرأى فى شـأن هـذا النظام بين مرجح لاعتباره مزيجا من النظامين البرلمانى والرئاسى ، وبين مرجح لاعتباره رئاسيا باعتبار أن مظاهر التعاون لا تخل بالوصف القانونى للنظام السياسى بأنه رئاسى،اذ الفصل المطلق بين السلطات أمر لم يعرفه الواقع الدستورى(١) .

وقد يكون ترجيح المزج بين النظامين هو الأقرب الى واقع النصـوص وآية ذلك أن النظام الرئاسى لا يعرف سـلطة لرئيس الدولة فى حل المجلس التشريعى ، كما أنه لا يعرف بطبيعته سلطة للمجلس التشريعى فى سـحب الثقة من أحد الوزراء ، وهم فى النظام الرئاسى هيئة لتبادل المشورة مع الرئيس وليسوا أصحاب سياسة خاصة ينفذونها ، وقد يكون مرد الخلط أن الدستور يرجح الجانب الرئاسى أو تقوية السلطة التنفيذية على حسـاب السـلطة التشريعية(٢) ، ولا يخفى أن هـذا المزج لا يخلو من التناقض اذ يتعذر تبرير اعطاء رئيس الجمهورية سلطة حل المجلس دون أن يقابلها سلطة للمجلس فى مواجهته .

ومن ناحية أخرى فقد بدأ دستور ٥٦ عهدا جديدا من الديمقراطية لأول مرة أيضا فى التاريخ الدسـتورى المصرى حين اعتمد بعضـا من مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة بالرجوع الى الشعب لاستفتائه فى المسائل السياسية الهامة التى تتصل بمصالح البلاد العليا (م ١٤٤) ، فضلا عن استفتائه على الدستور نفسه (م ١٩٢) ، وعلى شخص رئيس الجمهورية بعد ترشـيح مجلس الأمة (م ١٢٠ ، ١٩٣) ، وبرغم هذه الصور المتواضعة للديمقراطية شبه المباشرة التى تتسع لمظاهر تشريعية (اقتراح واعتراض) ودستورية ،

---

(١) د . فؤاد العطار : النظم السياسية والقانون الدستورى : المرجع السابق ص ٥٨٤/٥٨٦ .

(٢) ان سحب الثقة من أحد الوزراء مع أنه ينفذ سياسة يضعها رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة دون أن ينسحب أثر ذلك على رئيس الجمهورية أمر يعوزه التبرير .

وسياسية ، الا أن الدستور اكتفى بالمظهرين الأخيرين ، وهما برغم ذلك كسب لقضايا الحرية لم تعرفه دساتير سابقة من قبل ٠

وأخيرا فان دستور سنة ١٩٥٦ قد أخذ بفكرة التنظيم السياسى الواحد كوسيلة لسد الفراغ السياسى الذى أعقب فترة حل الأحزاب وحظر نشاطها، على أساس أن يضم هذا التنظيم سائر قوى الشعب العاملة من فلاحين وعمال ومثقفين ورأسمالية وطنية ، فى تحالف يستهدف تحقيق الأهداف التى قامت من أجلها الثورة ، باعتبار أن التعدد الحزبى وسيلة للتكالب على السلطة لتذويب الفوارق بينها ، ومع ذلك فقد خشى واضعو الدستور تسرب عناصر التنظيمات السياسية المناوئة الى هذا التنظيم ، فقيد الترشيح لعضوية مجلس الأمة بتدخل الاتحاد القومى الذى انفرد وحده بهذا الحق طبقا لما جرى به نص المادة ١٩١ من الدستور من أنه يكون المواطنون اتحاد قوميا ٠٠٠ يتولى حق الترشيح لعضوية مجلس الأمة(١) ٠

(ب) حماية الحريات فى ظل دستور سنة ١٩٥٦ :

يمثل دستور ٥٦ نقطة تحول فى التاريخ الدستورى المصرى من زاوية الحريات العامة ذلك أنه أول وثيقة دستورية تعلن بوضوح هجر المذهب الفردى والايمان بالفلسفة السائدة فى الفكر السياسى المعاصر ، ويؤمن بتدخل الدولة فى المجال الاقتصادى والاجتماعى ، وبفلسفة الاقتصاد الموجه لخدمة المجموع والتزام الدولة بكفالة قائمة كبيرة من الحقوق الاجتماعية والاقتصادية ٠

ولقد بدأ الدستور بالاعلان عن مذهبه الجديد فيما جرى به نص مادته الرابعة من أن التضامن الاجتماعى أساس المجتمع المصرى ، واستخلاصا من هذا المبدأ أورد الدستور فى الباب الثانى قائمة تلك الحقوق مبينا أن الأسرة أساس المجتمع (م ٥) ، وان الاقتصاد القومى يوجه لتحقيق مبادىء العدالة الاجتماعية ورفع مستوى المعيشة (م ٧) ، وان الملكية الخاصة وظيفة اجتماعية ولا يجوز لرأس المال أن يتعارض استخدامه مع الخير العام للشعب ، ويقيم القانون التوازن بين الاقتصادين العام والخاص تحقيقا لهذا الهدف (المواد ٨ ، ٩ ، ١٠) ، وان الدولة تضمن مستوى لائقا للمعيشة (م١٧)، وتدعم الأسرة وتحمى الطفولة (م ١٨) ، وتقدم العون فى حالات الشيخوخة والمرض والعجز عن العمل ، كما تقدم خدمات التأمين الاجتماعى والصحة العامة (م ٢١) ، وتوفر التعليم الاجبارى بالمجانى (م ٥٠) وتهيىء فرص العمل (م ٥١) ، وتكفل معاملة عادلة فى الأجور بتحديد ساعات العمل ، والتأمين ضد الأخطار أوقات الراحة والأجازات (م ٥٢ ، ٥٣ ، ٥٤ ، ٥٥) ٠

---

(١) ويؤمن رأى فى الفقه بأن هذا الاتحاد الذى خلف هيئة التحرير بعد الجلاء أريد به أن يحتوى جماهير الشعب العامل فى تحالف ذى اتجاه واحد بغض النظر عن التفرقة الحزبية وينأى بنفسه عن فساد تجربتها السابقة وما أحاطها من فساد سياسى ٠

بهذه القـائمة من الالتزامات أو الحقوق ذات الطبيعـة الاجتمـاعية والاقتصـادية يتحقق معنى الضـمان فى كفالة الحقوق أو الحريات ذات الطبيعة السياسية ، والتى بدأها الدستور بالحق فى المسـاواة دون تميز ، وحماية الحرية الشخصية والعقيدة والصحافة والرأى فى المواد من ٣٠ الى ٤٦ ٠

اما الظروف الاستثنائية فقد عالجها الدستور مبينا اعتناقه لكـافة الصور التى تواجه بها السلطة تلك الظروف ، بصرف النظر عن تيارات الفكر السـياسى المعاصر ، اذ كان يتجه على ما يبدو الى زيادة دعمه للسـلطة التنفيذية،أملا فى استقرارها ، وهو ما رجح الميل الشديد لمظاهر النظام الرئاسى على ما سبق القول ، ولذلك فقد أجاز لرئيس الجمهورية :

(أ) اتخاذ اجراءات لها قوة القانون بتفويض من مجلس الأمة (م ١٣٥) ، غاية الأمر أن النص أورد قيدين :

- أن يوقف التفويض ٠
- وان تحدد موضوعاته والأسس التى تقوم عليها ٠

(ب) كما أجاز له فى حالة الضرورة اتخاذ اجراءات لها قوة القانون ، ولكنه يختلف عما ورد بدستور ٢٣/٣٠ فيما عدا أنه أضاف حالة حل المجلس الى جانب ما بين فترات الانعقاد ٠

(ج) وأخيرا أجاز له اعـلان حالة الطوارىء على الوجه المبين فى القـانون (م ١٤٣) مقيدا فقط :

- يعرض الاعلان على المجلس خلال أسبوعين ٠
- فان كان منحلا عرض على المجلس الجديد فى أول اجتماع له ٠

ثانيا ـ دستور الجمهورية العربية المتحدة سنة ١٩٥٨ المؤقت والاعلان الدستورى ٦٢ :

غداة اعلان نتيجة اقتراع مجلس الأمة بمصر وسوريا ، أعلن فى ٢١ فبراير سنة ٥٨ قيام وحدة تذوب شخصية كلتا الدولتين وتنشأ عنهما الجمهورية العربية المتحدة ، وقد كان من المتعين مراعاة للأوضاع الاقليمية بكل من مصر وسـوريا التمهيد لدسـتور دائم يحكم تلك الدولة الوليـدة ، فأعلن رئيس الجمهورية دستوره المؤقت سنة ٥٨ يتولى أمور الحكم فى فترة ثلاث سـنوات يتم خلالها وضع أحكام الدستور الدائم ٠

وفيما عدا الأحكام المتعلقة بالأوضاع الاقليمية والتى قصد بها أن يكون الجهاز التنفيذى والتشريعى لكلا المجلسين ممثلا للقطرين تمثيلا صحيحا ، فان أحكام دستور ٥٦ قد أعيد تكرارها مرة أخرى فى الدستور المؤقت،باعتبار

أن الظروف السياسية والاقتصادية لسوريا لم تكن بأفضل منها فى مصر ، ولذات السبب رجح الجانب الرئاسى فى نظام الحكم وقام النظام السياسى على فكرة التنظيم الواحد أو الإتحاد القومى الذى كانت تنظيماته قد بدأت تظهر على مسرح الأحداث السياسية فى مصر فى شكل هرمى يبدأ بالوحدات الأساسية على مستوى الأقسام والمراكز والوحدات الانتاجية الى مستوى المحافظات ، انتهاء باللجنة التنفيذية العليا وعلى رأسها رئيس الجمهورية ويخصص لأعضائه من العمال والفلاحين نصف مقاعد مجلس الأمة ٠

غير أن تجربة الوحدة باءت بالفشل ، وانتهت بانفصال سوريا عن مصر ويعزى ذلك الفشل الى تسرب القوى الرجعية صاحبة المصلحة المتعارضة مع جماهير الشعب الى مراكز السلطة ، والى الافتقار الى تنظيم سياسى فعال ، والى سلبية الجماهير ازاء نقص وعيها بحقوقها وواجباتها(١) ٠ ولذلك فقد شكل رئيس الجمهورية لجنة تحضيرية لوضع ميثاق العمل الوطنى ، دارت توصياتها فيه حول ضرورة استبعاد العناصر المناوئة لنظام الحكم فيمن أسمتهم اللجنة بمن يتعين عزلهم سياسيا ، ثم انتخب مؤتمر وطنى للقوى الشعبية قدم فيه رئيس الجمهورية مشروع ميثاق العمل وتم اقراره ٠ وتدور فلسفته حول الايمان بنبذ النظام الرأسمالى ، وضرورة التطبيق الاشتراكى فى توزيع الثروة ، كصورة مصرية للتجربة الاشتراكية ، تقوم على الوحدة القومية لكل الشعب العامل على ما عبر به بعض رجالات ذلك التنظيم(٢) وهو ما مهد فى دستور سنة ٦٤ الى تعديل فى مسمى ذلك التنظيم الى الاتحاد الاشتراكى القائم كاطار يضم هذا التحالف الشعبى ٠

واستخلاصا من توصيات المؤتمرات أصدر رئيس الجمهورية الاعلان الدستورى المؤقت فى ٢٧ سبتمبر ١٩٦٢ وقد أعيد تكرار أحكام دستور ٥٦ ، فيما عدا انشاء مجلس للرئاسة يرأسه رئيس الجمهورية يتولى رسم وتخطيط سياسة الدولة ، وهو يباشر اختصاصات رئيس الجمهورية ومجلس تنفيذى يضم أعضاء الحكومة يكون مسئولا أمام مجلس الرئاسة ٠

وفيما عدا هذه المميزات الخاصة بالاعلان فقد نص على استمرار العمل بأحكام الدستور المؤقت فيما لا يتعارض مع أحكامه حتى يتم وضع الدستور النهائى ٠

غير أن الدستور النهائى المنشود لم يقدر له الصدور ، وصدر بدلا منه الدستور المؤقت فى مارس ٦٤ يردد ذات الأحكام الواردة من قبل فى دستور ٥٦ ، ويعود بشكل السلطة التنفيذية الى ما كانت عليه فى ظل ذلك الدستور بدلا من مجلس الرئاسة ، مع ابراز حرصه على تطبيق الديمقراطية الاشتراكية

---

(١) د ٠ طعيمة الجرف : القانون الدستورى المرجع السابق ص ٤٢٠/٤٢٥ ٠

(٢) د ٠ طعيمة الجرف : القانون الدستورى المرجع السابق ص ٤٣٣ ٠

بصدور المادة الأولى منه ، وتصـــوره التحالف الجديد بين قوى الشـــعب العاملة من خلال التنظيم السياسى الواحد ، فيما عبر عنه بنص المادة الثالثة منه من « أن الوحدة الوطنية التى يصنعها تحالف قوى الشعب الممثلة للشعب العـامل ، وهى الفلاحون ، والعمال ، والجنود ، والمثقفون ، والرأســمالية الوطنية هى التى تقيم الاتحاد الاشتراكى العربى ٠ ليكون الســلطة الممثلة للشعب والدافعة لامكانيات الثورة ، والحارسة على قيم الديمقراطية السليمة » مع تقريره ولأول مرة حق مجلس الأمة فى سحب الثقة من الحكومة(١) ٠

رابعا ـ حماية الحريات فى النظام الدستورى الحالى :

يمثل دستور ١٩٧١ مرحلة تحول كبير تسير بمصر فى الاتجاه الدستورى الصحيح ، ولم يكن متصورا أن يستطيع ذلك الدستور أن يصفى كل أوضـاع الممارسات السياسية التى سبقته ولذلك جـاءت نصـوصه تحمل فى ثناياها الاشارة الجلية الى الظروف التى أحاطت باصداره ٠

ومن زاوية كفالة الحقوق والحريات فان نصــوصه تعد أكثر احكاما وأوفى ضمانا فى الكثير من المواضيع التى تعد ميزة تحسب له ، لم يســبقه اليها دستور سابق لا فى العهد الملكى ولا فى العهد الجمهورى الذى سبقه ، ولعل هذا هو ما دفع بفريق من الفقه الى اطلاق وصف الجمهورية الثـانية على العهد الحالى تمييزا له عن العهد السابق ٠

وثمة ميزة أخرى لم يقدر لها الظهور فى العهد السابق ، فلقد جـرت كل دساتير الثورة على اقامة البناء السياسى على فكرة التنظيم الواحد ، ومع أن الدستور الحالى تشير مادته الخامسة الى السير فى ذات الاتجاه وتنصيبه الاتحاد الاشتراكى تنظيما يحتوى كل التيارات السياسية فى داخله ، الا أن تطور الأحداث فى جو الحرية الذى أعقب أحداث ١٥ مايو ســنة ٧١ قد نبذ هذا الاحتواء ، وانتهى الأمر بصدور قانون الأحزاب السياسية سنة ٧٦ ، وبه بدأت مصر العودة لنظـــام التعدد الحزبى بعد تجربة حوالى الربــع قرن من السير المتعثر بغير جدوى فى احتواء الجماهير عبر ذلك التنظيم ٠

ولعل فى طريقة اعداد هذا الدستور مايفسر الاتجاه لتجنب الكثير من سوءات الماضى ، فلقد توفرت على وضعه اثر هزيمة مصر عسكريا ١٩٦٧ لجنة من مجلس الشعب ، أرادت به تحت وطأة الهزيمة أن تتلاشى أســباب تردى الأوضاع السياسية والاقتصادية عبر نصوصه ، ثم طرح على الشــعب فى اســتفتاء حر بعيدا عن مؤثرات الدعاية الحكومية وتمت الموافقـة عليـه واصداره ٠

---

(١) د ٠ طعيمة الجرف : القانون الدستورى / المرجع السابق ص ٤٣٨ / ١٩٥٧ ويرى أن تقرير هذا الحق يميل بنظام الحكم الى جانب النظام البرلمانى أكثر منه الى جانب النظام الرئاسى ٠

ونحاول فى هذه الدراسة استعراض ما تضمنه هذا الدستور من ضمانات بشىء من التفصيل ، باعتبار أنه يمثل خلاصة ما وصل اليه تطور الفكر السياسى فى مصر فى العهد الجمهورى ، وفيه صدى لكل تجارب مصر السياسية ٠

(أ) الحماية الدستورية للحريات :

حرص دستور ١٩٧١ على ايراد عديد من النصوص لم يقتصر فيها بيان قائمة الحريات السياسية أو الحقوق الاجتماعية على نحو ما جرت عليه دساتير العهد الجمهورى بدءا من دستور سنة ٥٦ ، وانما أحاط العديد منها باجراءات كفالة ممارستها ، بل انه ارتفع بهذه الاجراءات سيما فى حمايته للحرية الشخصية الى حد العقوبة الجنائية فى (م ٢ ، ٤ ، ٥٧) ، وهى أول اشارة ترد فى نص دستورى ، وهى تؤكد ايمان المشرع الدستورى بقيمة وجدوى كفالة الحرية فى احترام آدمية المواطن كرد فعل طبيعى لما جره الاعتداء على الحرية من كوارث حلت بالوطن ٠

وتبدو القيمة القانونية لهذه النصوص على ما مر بنا من قبل فى أن حماية الحرية تأخذ ذات القيمة القانونية للنصوص ذاتها التى وردت فيها ، بحيث تكون لها قداسة أحكام الدستور نفسه ، وهى نصوص ليس من اليسير النيل منها ، اذا أخذ فى الاعتبار أن نصوص هذا الدستور كغيره من دساتير الجمهورية التى سبقته نصوص جامدة ، بمعنى أن تعديلها يمر بعديد من الاجراءات التى رسمتها المادة ١٨٩ من الدستور ، أخصها أن اقتراح التعديل ينبغى بعد اقرار مبدئه أن يحظى بموافقة ثلثى مجلس الشعب ، فضلا عن موافقة الشعب نفسه عليه فى استفتاء دستورى ٠ بينما يكفى لاقرار القوانين العادية موافقة أغلبية المجلس ٠

(ب) سيادة القانون : (مبدأ المشروعية) :

عالج الدستور هذا الضمان فى أكثر من موضع ، وقد خص المشرع الباب الرابع بكامله لسيادة القانون ، ومع أن أحكام هذا الباب تضمنت أهم صور حماية الحرية الشخصية وهى عصب الحريات ، فان ما قدمه من ضمانات تتدرج تحت هذا العنوان الكبير الذى أفرد له نصوص المواد من ٦٤ حتى ٧٢ منه ، الا أن أحكام الباب لم تتسع لنصوص أخرى تتدرج تحت فكرة سيادة القانون على ما سيأتى ذكره فيما بعد ٠

وقد بدأ الشارع علاج فكرة اخضاع الدولة لسيطرة أحكام القانون حين بدأ يذكر المبدأ العام فيما جرى به نص المادة ٦٤ من أن (سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة) ولكن المشرع عاد فاكد المبدأ فى النص التالى له بقوله (تخضع الدولة للقانون ٠٠٠ الخ) ٠

ولقد أريد بهذين النصين ابراز أنه لا سـيادة لفرد أو لتنظيم ، بل أن الدولة بكاملها تنزل على حكم القانون أيا كان مصدر قواعده ، أو على حـد تعبير الفقه باحترام مبدأ المشروعية ، ولذلك يعالج الدستور بعضا من تطبيقات هذا المبدأ فى باقى نصوص هذا الباب ، فتجرى الفقرة الأخيرة من نص المادة ٦٨ على أنه « يحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء » ٠

ثم يقدم المشرع وسائل تطبيق هذا المبدأ سواء من حيث اقامته قضـاء مستقلا حصـينا ، يرعى نفاذه ، أو بالعقاب على حالات الامتناع عن تنفيذ الأحكام على ما أكدته نصوص المواد (٦٥ ، ٦٦ ، ٦٩) ٠

واذا كانت هـذه النصـوص ترسم الحدود لدولة القانون فى الظروف العادية بشكل لم يسبقها اليه دستور سابق ، فانه مما يكمل ملامح هذه الظروف التعرف على الحلول التى وضعها ذلك الدستور فى الظروف غير العادية ، ولقد عالجها الدستور فى مواضع أربعة :

أولها ـ نص المادة ٧٤ :

أجاز لرئيس الجمهورية اذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سـلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورهـا الدسـتورى ، أن يتخذ الاجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر ، ويوجه بيانا الى الشعب ، ويجـرى الاستفتاء على ما اتخذه من اجراءات خلال ستين يوما من اتخاذها ٠ ولم يقيد المشرع اتخاذ هذه الاجراءات بدعوة مجلس الأمة للانعقاد أو عرضـها عليه اكتفاء بالرجوع للأصل أو الشعب ، غير أن النص يشير الى أن اتخاذ هذه الاجراءات ليس من شأنه الاعتداء على الحدود الدستورية لتوزيع السلطات أو التحلل من الشرعية خلال هذه المدة من الاجراءات المقررة قانونا ، بل ان هدف هذه الاجراءات على العكس من ذلك ازالة أسباب تعويق المؤسسـات الدستورية عن أداء دورها ٠

وثانيها ما أجازته المادة ١٠٨ من الدستور :

من النص على أنه « لرئيس الجمهـورية عنـد الضرورة وفى الأحـوال الاستثنائية ، وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثى أعضـائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون ، ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة ، وأن يبين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التى تقوم عليها ، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب فى أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض ، فاذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق عليها زال ما كان لها من قوة القانون ٠

وثالثها ـ ما أوردته المادة (٤٧) :

من أنه اذا حدث فى غيبة مجلس الشعب ما يوجب الاسراع فى اتخـاذ تدابير لا تحتمل التاخير ، جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر فى شأنها قرارات

لها قوة القانون ، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها ، اذا كان المجلس قائما ، وتعرض فى أول اجتماع له فى حالة الحل أو وقف جلساته ، فاذا لم تعرض زال بأثر رجعى ما كان لها من قوة القانون دون حاجة الى اصدار قرار بذلك ، واذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعى ما كان لها من قوة القانون الا اذا رأى المجلس اعتماد آثارها فى الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر .

ورابعها ـ ما أجازته المادة ١٤٨ :

من أنه « يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارىء على الوجه المبين فى القانون ويجب عرض هذا الاعلان على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوما التالية ليقرر ما يراه بشأنه . واذا كان مجلس الشعب منحلا يعرض الأمر على المجلس الجديد فى أول اجتماع له . وفى جميع الأحوال يكون اعلان حالة الطوارىء لمدة محدودة ، ولا يجوز مدها الا بموافقة مجلس الشعب » .

والاضافة الوحيدة فى هذا النص لنصوص الدساتير التى سبقته تقتصر على تعليق تمديد حالة الطوارىء على موافقة مجلس الشعب .

وجملة هذه النصوص توضح التوسع الكبير فى اتخاذ اجراءات استثنائية بقرارات من رئيس الجمهورية ، تكون لها قوة القانون سواء كان مجلس الشعب منعقدا على ما ورد بالحالة الأولى أو بتفويض منه فى الحالة الثانية ، أو فى غيبة المجلس فى فترة حله ، أو توقف جلساته عند الاعلان للأحكام العرفية ، وقد يكون اتخاذ اجراءات عاجلة لمواجهة خطر يهدد أمن الوطن أو يعوق مؤسساته الدستورية عن أداء دورها كافيا لمواجهة هذا الخطر بما يغنى عن قوانين التفويض واتخاذ اجراءات تستند لحالة الضرورة بل ان مواجهة الأخطار وتوجيه بيان الى الشعب وهو الأصل لاستفتائه بشأنها أكثر ديمقراطية من مجرد الرجوع لمجلس الشعب فى حالة الضرورة ، وان كان تجاهل المجلس التشريعى تماما برغم قيامه أمرا يفتقر الى التبرير ، سيما وأن هذه الأخطار ليست سوى حالة من حالات الضرورة التى أرجع المشرع بنص آخر قيامها الى المجلس التشريعى ، بل واشترط لاستمرار آثارها موافقة المجلس فى أول اجتماع له .

ومع أن المشرع الدستورى سار على نهج الدساتير السابقة فى اعتناقه مبدأ المشروعية بمعناه الشكلى فانه يمكن القول أن بذور المشروعية المذهبية قد بدأت تظهر فى ثنايا النصوص من خلال ما أبرزه الدستور من واقع ايمانه العميق بالقيم الدينية والروحية ، والميراث الحضارى للشعب المصرى كاطار للشرعية ، يزيد كثيرا عن الحدود الشكلية والموضوعية المرتبطة بنصوص بذاتها . وآية ذلك أن الفصل الأول من الباب الثانى الذى أفرد للمقومات الأساسية للمجتمع تشير عبارات عدد من نصوصه بوضوح الى تقديس هذه القيم . ومن ذلك ما جرى به نص المادة (٩) من أن الدولة (تحرص على

الحفاظ على الطابع الأصيل للأسرة المصرية ، وما يتمثل فيه من قيم وتقاليد مع تأكيد هذا الطابع وتنميته فى العلاقات داخل المجتمع المصرى) ٠ وتضيف المادة (١٢) أن (المجتمع يلتزم برعاية الأخلاق وحمايتها ، والتمكين للتقاليد المصرية الأصيلة ، وعليه مراعاة المستوى الرفيع للتربية الدينية والقيم الخلقية والوطنية ، والتراث التاريخى للشعب) ٠

وتجد هذه الاضافة تفسيرها فى التردى الأخلاقى والفساد ، الذى اعترى الحياة السياسية ، وتسلط أرباب السلطة على خصومهم وحتى على حياتهم الخاصة ٠

(ج) الحماية الجنائية للحريات :

اعتنق المشرع الدستورى فكرة فرض العقوبة الجنائية على عدد من الحريات سيما الحرية الشخصية ، ومع أن هذه الحماية مقررة فى القانون الجنائى ، الا أن المشرع الدستورى أراد أن يبرر حرصه على كفالة هذه الحرية وما يرتبط بها من حريات ، وأخصها حرية المسكن والتراسل والتنقل، وقد بدأ المشرع هذه الحماية بنص المادة ٤١ والتى أوضح فيها أن (الحرية الشخصية حق طبيعى ، وهى مصونة لا تمس ، ولا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد ، أو منعه من التنقل الا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق ، وصيانة أمن المجتمع ، ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة وفقا لأحكام القانون ، ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطى) ٠

وتضيف المادة (١٤٢) أن (كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأى قيد تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الانسان ، ولا يجوز ايذاؤه بدنيا أو معنويا ، كما لا يجوز حجزه أو حبسه فى غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون ٠

وكل قول يثبت أنه صدر من مواطن تحت وطأة شىء مما تقدم ، أو التهديد بشىء منه ، يهدر ولا يعول عليه) ٠

وتكمل المادة ٤٥ هذه الحماية بقولها (ان لحياة المواطنين حرمة يحميها القانون) وحول حرمة المسكن تقرر المادة ٤٤ أنه (لا يجوز دخولها ولا تفتيشها الا بأمر قضائى مسبب ٠٠٠ الخ) ، وتستطرد المادة ٤٥ (أن للمراسلات ٠٠٠ الخ حرمة وسريتها مكفولة ، ولا تجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها ، أو رقابتها الا بأمر قضائى مسبب ، ولمدة محدودة ، وفقا لأحكام القانون) ٠ ويتوج الدستور هذه الحماية بنص المادتين ٧٠ ، ٧١ من الدستور وتقرر أولاهما أنه (لا تقام الدعوى الجنائية الا بأمر من جهة قضائية فيما عدا الأحوال التى يحددها القانون) بينما تقرر ثانيتهما أن (يبلغ كل من يقبض عليه أو يعتقل بأسباب القبض عليه أو اعتقاله فورا ٠٠٠ ، وله ولغيره حق التظلم أمام القضاء من الاجراء الذى قيد حريته الشخصية) ٠

ولعل اهم حماية استحدثها هذا الدستور هو ما ذيلت به المادة ٥٧ من الدستور من أن (كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق التى يكفلها الدستور والقانون : جريمة لا تسقط عنها الدعوى الجنائية ولا المدنية بالتقادم ، وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء) ٠

ولا يبدو غريبا هذا الحرص المفصل على حماية الحرية الشخصية وما يرتبط بها اذا ما عرف ما عاناه عدد غير يسير من أبناء شعب مصر من عسف السلطة وعصفها بكل القيم الانسانية لمن اعتقلتهم اداريا ، والتى انتهت بعدد منهم الى الوفاة من شدة التعذيب ، وامتهان كرامة الانسان(١) وزجها بالمعتقلين المدنيين فى سجون عسكرية بعيدا عن رقابة السلطة الشرعية ، ومع تعذر الاتصال بهم ولعل هذا ما يفسر حرص المشرع الدستورى على نبذ هذه الانتهاكات الصارخة ولذلك يضيف النص الدستورى وخروجا على المألوف أن التظلم أمام القضاء يمتد الى غير من قيدت حريته ٠٠ وأخيرا فلعل فى عدم تقادم الدعوى ما ينذر أرباب السلطة بأن يتدبروا فى استعمال ما ائتمنوا عليه من سلطان فى الحدود المقررة قانونا ٠

(د) الرقابة على دستورية القوانين :

بدأت المحاكم المصرية ومنذ سنة ١٩٤٨ ـ ازاء عدم وجود نصوص تمنعها ـ تعترف لنفسها بالحق فى الرقابة على دستورية القوانين ، بطريق الدفع ، بحيث تمتنع عن تطبيق أى نص يتعارض صراحة أو ضمنا مع نصوص الدستور الجامدة ٠ غير أن سجل تطبيقات المحاكم المصرية قد مال منذ نهاية الستينات وتحت تأثير الضغوط السائدة الى اقرار دستورية قوانين تخالف صريح النصوص الدستورية ، بل وأحيانا الى القضاء بدستورية قرارات صادرة عن رئيس الدولة ، تحرم المواطن من حق طلب الغائها أو حتى التعويض عنها على ما مر بنا من قبل ٠

وقد كان طبيعيا كرد فعل لانحراف التطبيق فى الماضى أن يحسم أمر تلك الرقابة فجاءت نصوص دستور ١٩٧١ قاطعة الدلالة فى اعتناق المشرع للرقابة القضائية على دستورية القوانين ، بأسلوب يقوم كعادة المشرع على مزيج من نظم الرقابة القضائية المتعارفة ٠

وتفصيل ذلك أن المادة ١٧٤ من الدستور تقرر ولأول مرة فى تاريخنا السياسى انشاء (المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة ، قائمة

---

(١) د ٠ ماجد الحلو : القانون الدستورى ص ٢٥٦/٢٦٤ ٠

ـ ويقدم نماذج من قضايا التعذيب والاعتداء على استقلال القضاء (القضاء سنة ٦٩) ومن هؤلاء اتيح لهم تصوير ما لاقوه من عنت السلطة ـ سنوات عصيبة : ذكريات نائب عام / م ٠ محمد عبد السلام دار الشرق ٧٥ ٠

بذاتها ۰۰۰ فى جمهورية مصر العربية ۰۰۰ الخ) ، وتوضح المادة ١٧٥ اختصاصاتها دون غيرها فى (الرقابة على دستورية القوانين واللوائح وتولى تفسير النصوص التشريعية ، وذلك كله على الوجه المبين فى القانون، ويبين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة ۰۰ والاجراءات التى تتبع أمامها) ۰ والى أن يصدر ذلك القانون فان المادة ١٩٢ قد عهدت بهذه الاختصاصات الى المحكمة العليا بقولها (تمارس المحكمة العليا اختصاصاتها المبينة فى القانون الصادر بانشائها وذلك حتى تشكيل المحكمة الدستورية العليا) ۰ وتقضى نصوص القانون رقم ٨١/٩١ بانشاء المحكمة العليا بأن تختص الى أن يتم تشكيل المحكمة الدستورية اذا ما دفع بعدم دستورية قانون أمام احدى المحاكم أن تحدد المحكمة التى أثير أمامها الدفع بعد تقدير جديته، ميعادا للخصوم لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا ، وتوقف الفصل فى الدعوى الأصلية حتى تقضى المحكمة العليا فى الدفع ، فاذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد أعتبر الدفع كأن لم يكن ، فاذا رفعت الدعوى فى الميعاد وقضت المحكمة بعدم دستوريته امتنع على المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الأصلية تطبيقه ۰ ولما كانت أحكام تلك المحكمة ملزمة لسائر جهات القضاء وتنشر أحكامها فى الجريدة الرسمية على ما ذكرته المادة ١٧٨ من الدستور نفسه، فان القانون المحكوم بعدم دستوريته ، وبرغم عدم الغائه يمتنع على المحاكم عملا تطبيقه الى أن يتدخل الشارع فيلغيه ۰

ولا شك أن هذا لون من الرقابة بطريق الدفع ، غير أن القانون لم يطلق أصوله المتعارفة الى منتهاها ، فقد حرم سائر درجات التقاضى التى يدفع أمامها بعدم الدستورية من التصدى للدفع وعهد به الى محكمة وحيدة بحيث اقتصر دور سائر المحاكم على تقدير مدى جدية الدفع ، ولكن المشرع من جهة أخرى أراد تعميم حكم المحكمة العليا وهو نوع من القضاء البات غير القابل لأى طعن على خلاف الآثار المقررة للحكم بعدم الدستورية من الامتناع عن تطبيق القانون أمام ذات المحكمة ، دون أن يخل ذلك بجواز تطبيقه ليس أمام المحاكم الأخرى فحسب ، بل وأمام نفس المحكمة ، فى أنزعة أخرى ، ولكن هذه النتيجة ما كان يجوز تقريرها بعد اذ انفردت المحكمة العليا بالفصل فى الدفع، مع أهمية قضائها فى الزام سائر جهات القضاء وهو ما أراده المشرع فعلا من نشر أحكامها فى الجريدة الرسمية ۰

بهذه النصوص تجد الرقابة على دستورية القوانين بطريق الدفع من عمومية آثاره سندا دستوريا لا شك أن أفضل آثاره هو تلافى عيوب تلك الرقابة واحتمالات تضارب التطبيق من محكمة لأخرى(١) ۰

---

(١) ويسجل الفقه بمزيد من الاستحسان أن تلك المحكمة مارست ولايتها ومما قضت به بجلسة ١٩٧١/١١/٦ من عدم دستورية قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٦/٣١ باحالة الموظفين العموميين الى المعاش أو الاستيداع =

هـ) كفالة حرية التعبير :

عالج المشرع الدستورى حرية التعبير فى عدد من النصوص وأولاها اهتماما خاصا ، غير أن هذه النصوص لا تتعرض لكل صور ممارسة حرية التعبير ولا تتغلغل الى العناصر الأساسية التى يتكون منها رأى عام مستنير، وان كانت النصوص المعاصرة تقدم مزيداً من الحماية لحرية الرأى لم يسبقها اليه دستور سابق ٠

فقد افتتحت المادة ٤٧ هذه الحماية بقولها (حرية الرأى مكفولة ولكل انسان التعبير عن رأيه ونشره بالقول وبالكتابة أو غير ذلك من وسائل التعبير فى حدود القانون . والنقد الذاتى والنقد البناء ضمان لسلامة البناء الوطنى) وتضيف المادة ٤٨ أن « حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الاعلام مكفولة ، والرقابة على الصحف محظورة وانذارها أو وقفها أو الغاؤها بالطريق الادارى محظور ، ويجوز استثناء فى حالة اعلان الطوارىء أو زمن الحرب أن يفرض على الصحف ووسائل الاعلام رقابة محدودة فى الأمور التى تتصل بالسلامة العامة أو أغراض الامن القومى ٠ وذلك كله وفقا للقانون، وأخيرا توضح المادة ٤٩ حرص الدولة على حرية البحث العلمى والأدبى والثقافى (توفر وسائل التشجيع اللازمة لتحقيق ذلك) وتنتهى هذه النصوص بالاشارة الى الحق فى عقد الاجتماعات الخاصة والعامة السلمية وتكوين الجمعيات والنقابات دون اضافة تخرج عما أوردته الدساتير الجمهورية السابقة فيما عدا ما ذيلت به المادة ٥٦ من أن تلك النقابات والاتحادات (ملزمة بمساءلة أعضائها عن سلوكهم فى ممارسة نشاطهم وفق مواثيق شرف أخلاقية والدفاع عن الحقوق والحريات المقررة لأعضائها) ، وهى اشارة الى الرغبة فى رفع مستوى هذه التنظيمات الى مراعاة قواعد السلوك الأخلاقى والحرص على قيم الجماعة ٠

ويشير صريح نص المادة ٤٧ الى حرص المشرع الدستورى على حرية الرأى بشتى وسائل التعبير المقروءة والمسموعة،والربط بين هذه الحرية وحرية الصحافة ووسائل الاعلام أمر لا يحتاج الى بيان،القيمة الحقيقية للرأى تبرز من خلال عرضه على الآخرين بحيث يتسنى للرأى والرأى المعارض من خلال الحوار الحر البناء أن ينتهى الى الرأى السليم الذى تلتقى حوله الغالبية ، وقد مر بنا أن حرية الرأى العام هى عصب المساهمة الحقة لجمهور المواطنين

=

وفصلهم بغير الطريق التأديبى من أعمال السيادة التى لا تقبل طعنا أمام جهات القضاء الغاء أو تعويضا اعمالا لتشريع النص الدستورى بعدم جواز تحصين أعمال الادارة من رقابة القضاء ومبدأ المساواة بين الأفراد ٠ وبهذا بدأت الرقابة على دستورية القوانين فى ظل نصوص واضحة المعالم تأخذ طريقها الى الحياة الدستورية فى مصر ٠

في الحياة السياسية ، بل هى على ما عبر بيردو حتمية لأمن النظام السياسى نفسه ، وفيها المتنفس السلمى لصراع الأفكار ، ويتســـع معنى النقد البنـــاء ليستوعب كافة الآراء المعارضة ، كما يتسع ليشـــمل فقط الأعمال الحكومية العامة(١) والتحفظ الوحيد الذى أبرزه النص هو دعوة لأصحاب تلك الآراء بأن يتجه النقد الى البناء لا الى الهدم سيما وان حرية الرأى تستقل بالفعل من أرباب الاتجاهات اليسارية فى دعوة الجماهير الى مقـاومة الســـلطة وكشف عيوبها ، ليس قصدا الى الاصلاح بقدر اتجاهه الى الاستيلاء عليها ، وهى مشكلة اتخذ منها الفكر السياسى الامريكى موقفا حازما واعتبرها خطرا فى ذاتها ، بحيث قضت المحكمة الفيدرالية بدستورية اجراءات قمعها عـلى ما مر بنا من قبل ٠

واذا كانت ميزة الدول الاشتراكية التى تقوم على الفكر الماركسى أنهـا تقدم ــ مع عدم ايمانها بقيمة وجدوى حرية الرأى لغير الطبقة الواحـدة ــ الوسائل المادية لممارسة حرية الصحافة عملا ، بما تضعه تحت يد تنظيمـات الطبقة من مطابع وأوراق تمكنها فعلا من نشر ما لديها من أفكار ، فلا أقل من تمكين التنظيمات السياسية والاتحادات النقابية والعمالية من أن تهيىء لهـا الدولة ذات الاتجاه الاشتراكى وسائل تمكينها عملا من ممارسة حرية النشر حتى يتكون بالفعل رأى عام مستنير ، تساهم هذه التنظيمات بدور نشـط فيه دون أن ترتبط ممارستها لهذا الحق بالحصول على ترخيص باصدار صحف ، يرتبط بعديد من الاجراءات فضلا عن العقبات المالية لاصدار صحيفة ما ، بما يقعد بها عملا عن ممارسة هذا الحق ٠

وتثير قضية الرأى العام وممارسة حرية الرأى البحث فى أوضـــاعنا السياسية حول عوامل تكوين رأى عام مستنير ، ينقل جماهير الشـــعب من موقف السلب الذى ألفته فى ظل القيادات المتسلطة عبر ســـنين طويلة ، الى جمهور نشط يقظ يولى المسائل العامة عنايته ، ويستطيع افراز الغث من السمين مما يقرؤه أو يسمعه بحيث لا تجد الشائعات مرتعا خصبا بين قطاعاته تحت دعوى حرية الرأى ٠

ومع أن التكوينات الاجتماعية والثقافية تستطيع أن تلعب دورا ملحوظا فى اثارة اهتمامات أعضائها من خلال قيامها على رعاية صوالحهم ، بل انها مدعوة بشكل أكثر الحاحا لهذا الدور الذى عبر عنه الدســتور من خـــلال

---

(١) ويرى البعض أن عبارة النقد الذاتى عبارة مستعارة من الدساتير الشيوعية وهى غير عملية ولا منطقية ويجيز حذفها من النص ٠ ومن الغريب أن تنطوى مثل هذه الدساتير على هذه العبارة التى أصبحت أقرب الى دائرة الأخلاق منها الى دائرة الواقع ٠

ــ أنظر د ٠ ماجد الحلو : القانون الدستورى : المرجع السابق ص١٣٩٠

دفاعها عن حقوق وحريات أعضائها ، الا أن تلك التنظيمات والتى يسميها الفقه المعاصر جماعات الضغط السياسى ماتزال تجنح الى مهادنة السلطة حتى أنها لم تمارس حق النقد للقرارات العامة التى تمس حقوق أعضائها ٠

بيد أن أبرز عوامل التأثير على الرأى العام هى الأحزاب السياسية التى سبقت الاشارة اليها فى القسم الأول من هذه الدراسة ، ولمصر تجربة استطالت الى النصف قرن بين التعدد فى العهد الملكى وبين التنظيم الواحد فى العهد الجمهورى حتى سنة ١٩٧٦ ثم العودة الى التعدد مرة أخرى وهو ما يقتضى التعرض لهذه التجربة بقدر ما يتسع له هذا البحث ٠

مصر بين التعدد الحزبى والتنظيم السياسى الواحد :

(أ) التعدد الحزبى فى العهد الملكى :

لم يكن ميلاد الأحزاب السياسية فى العهد الملكى وليد تنظيم شعبى يلتقى حول أيديولوجية أو فكر سياسى معين يستهدف الوصول الى الحكم وتنفيذ برامجه بطرق دستورية ،بل ان الحماس الوطنى ضد المستعمر والتفاف الشعب حول زعيمه مصطفى كامل بعد أحداث سنة ١٩٠٧ جعل الانجليز يطلقون على هذا التجمع حول القضية الوطنية الحزب الوطنى(١) ٠

والواقع أن هذه التجمعات حول الهدف الوطنى لم يكن يربطها وحدة فى الاتجاهات السياسية أو الاجتماعية ، وسرعان ما أسفر التفاوت عن عدد من التكتلات اتخذت شكل الأحزاب السياسية فى الفترة من ١٩٠٧ حتى ١٩١٤ حتى أن المؤرخين استطاعوا تقسيمها الى أحزاب يمينية تميل الى المحافظة على الأوضاع القائمة صنفوا فيها حزبى الاصلاح على المبادىء الدستورية ، وحزب الأحرار وأخرى معتدلة تضم الحزب الوطنى وحزب الأمة ، وأخيرا اليسار وتضم الحزب الجمهورى والحزب الاشتراكى،ومع تطور أطوار القضية الوطنية ومواجهة الأحزاب للمحتل تارة والقصر أخرى زادت الأحزاب عددا نتيجة الخلافات التى دبت بين قادتها ، فأسرع كل ينشىء لنفسه حزبا حتى أن

---

(١) د ٠ يونان رزق : الأحزاب السياسية فى مصر ص ٢١/٢٢ ٠

ـ ويذكر أن المستر ونفرد سكادل المؤرخ البريطانى اتصل بزعماء الحزب واطلق الأوربيون عليه هذا الوصف تأثرا بالأحزاب السياسية الموجودة لديهم كما انه لم يتوفر لهذا الحزب مقومات وجوده حتى بعد الاتفاق حوله لقيامه على جمع من التناقضات الاجتماعية ضمت الخديوى وأتباعه ومصطفى كامل وأنصاره ٠

حزب الوفد الذى تقلد الزعامة منذ سنة ١٩١٩(١) قد انقسم بين أتباعه الى حزب الأحرار الدستوريين والكتلة الوفدية والسعديين ، فضلا عن أحـزاب مصر الفتاة ، والاخوان المسلمين وغيرهم ٠

ولقد حفلت الحياة السياسية فى مصر بصور تزوير عمليات الانتخـاب فى ظل أمية غالبة وفقر مدقع ودستور لم يقدر له طوال الربع قرن أن يطبق سوى سنوات ثلاث٠أسلمت كل هذه العوامل الشعب الى اقناعه مؤداها انعدام ثقته فى الأحزاب التى انصرفت لاسترضاء المحتل تارة والقصر أخرى ولم تعد الأحزاب مؤسسات لتربية المواطنين سياسيا ، وتكوين كادرات مدربة عـلى القيادة من بينهم ، ولم تعد ـ وهو الأهم ـ منابر لقيادة الرأى العـام ومنـع استبداد حكومات الأقلية (٢) ٠

(ب) الثورة والتنظيم السياسى الواحد :

ما أن اســتحوذ الجيش على الســلطة حتى أعلن بعد تردد حل كافة الأحزاب السياسية السابقة وحظر نشاطها ، بل وفرض العزل السياسى عـلى قادتها ٠

وقد كان لابد لمشاركة المواطنين فى الحياة السياسية من ايجاد البديل لسد الفراغ السياسى ، وكرد فعل لفساد التجربة الحزبية اتجه نظام الحكم الى التنظيم السياسى الواحد الذى انتهى فى الدستور الحالى ـ أسوة بسابقه ـ الى الاتحـاد الاشــتراكى العربى كتنظيم يقوم على تحالف ســائر فئـات الشعب (٣) ٠

---

(١) أ ٠ طارق البشرى : الحركة السياسية فى مصر : المرجع الســابق ص ٣٢ وما بعدها ٠

(٢) د ٠ طعيمــة الجرف : القــانون الدســتورى : المرجع الســابق ص ٣٠٥/٤٩٧ ٠

د ٠ أنور رسلان : الديمقراطية بين الفكرين : المرجع الســابق ص ١٠٤ ٠

(٣) وينقد هذا الفقه هذا التنظيم بدءا من مســماه غير المتوازن الى شروط عضويته الجبرية والعقوبة التى يسعى اليها من خشى بطش قادته أو من سعى الى المناصب المنجزة لأعضائه ، فضلا عن عدم سلامة التقسيم الخماسى لفئات الشعب الذى أورده ٠

ـ د ٠ عبد الحميد متولى:الحريات العامة : المرجع السابق:٢٠/٢٢٤٠

ـ د ٠ ماجد الحلو:القانون الدستورى:المرجع السابق ص ١٠٦/١١٥٠

وقد أعاد الدستور الجديد ترديد ذات المفهوم نقلا عن سابقه فى مادته الخامسة من أن (الاتحاد الاشتراكى العربى هو التنظيم السياسى الذى يمثل بتنظيماته القائمة على أساس مبدأ الديمقراطية تحالف قوى الشعب العاملة . ويؤكد الاتحاد الاشتراكى العربى سلطة تحالف قوى الشعب العاملة ، عن طريق العمل السياسى الذى تباشره تنظيماته بين الجماهير ، وفى مختلف الأجهزة التى تضطلع بمسئوليات العمل الوطنى) .

ويبين النظام الأساسى للاتحاد الاشتراكى العربى شروط العضوية فيه وتنظيماته المختلفة وضمانات ممارسة نشاطه بالأسلوب الديمقراطى ،

---

(١) هذا ويقدم التنظيم وفق نظامه الأساسى الصادر به قرار رئيس الاتحاد بتاريخ ٩/٥/٦٨ على مجموعة التنظيمات التالية متدرجة فيما بينها :

١ ـ **الوحدة الأساسية وتشمل :**

(أ) مؤتمر الوحدة الأساسية .

(ب) لجنة الوحدة الأساسية . (ولها أمين وأمين مساعد) .

٢ ـ **مؤتمر الاتحاد على مستوى القسم والمركز :**

ـ لجنة القسم أو المركز . (أمين وأمين مساعد) .

٣ ـ **مؤتمر الاتحاد للمحافظة :**

ـ لجنة الاتحاد للمحافظة . (أمين وأمين مساعد) .

٤ ـ **المؤتمر القومى العام على مستوى الجمهورية :**

(أ) اللجنة المركزية للاتحاد .

(ب) اللجنة التنفيذية .

(ج) رئيس الاتحاد الاشتراكى .

لمزيد من التفاصيل راجع د . طعيمة الجرف : القانون الدستورى ـ المرجع السابق ص ٤٥٩/١٩٧٨ .

ـ وينقد الفقه هذا التنظيم بدءا من مسماه غير المتوازن الى شروط عضويته الجبرية والعقوبة التى يسعى اليها من خشى بطش قادته أو من سعى الى المناصب المنجزة لأعضائه ، فضلا عن عدم سلامة التقسيم لفئات الشعب الذى أورده .

ـ د . عبد الحميد متولى : الحريات العامة : المرجع السابق ص ٢٠٩/٢٢٤ .

ـ د . ماجد الحلو : القانون الدستورى : المرجع السابق ص ١٠٦/١١٥ .

على أن يمثل العمال والفلاحون فى هذه التنظيمات بنسبة خمسين فى المائة على الأقل ٠

وبرغم وحدة الفكر الذى يقوم عليه هـذا التنظيم فان صـــياغته فى الدستور الحالى لم تطابق الدساتير السابقة ، اذ لم يقتصر النص على مجرد اقامة تحالف بين قوى الشعب العاملة ، أو انفراد هذا التنظيم بحق الترشيح للمجلس التشريعى ، بل اتسع النص الدستورى ليرسم اطار مشاركة أعضائه فى الحياة السياسية عبر تنظيماته مع ابراز حرص المشرع الدستورى على أن يتم ذلك بأسلوب ديمقراطى ٠

وتشير نصوص النظام الأساسى للاتحاد الاشتراكى سنة ١٩٦٨ الى أنه (السلطة الشعبية التى تقوم بالعمل القيادى وبالرقابة التى يمارسها باســم الشعب ، بينما يقوم مجلس الأمة وهو ســـلطة الدولة العليـا ومعه المجالس النقابية والشعبية بتنفيذ السياسة التى يرسمها الاتحاد الاشـــتراكى العربى وقد أدت هذه الصياغة الى لبس فى حقيقة كنه ذلك التنظيم وطبيعته ، بما دفع القضاء الادارى الى اعتباره احدى سلطات الدولة ، بل وأعلى سلطاتها (١) ، وبرغم افتقار مذهب القضاء الادارى الى السند الدستورى فى توزيع السلطة فان هذا التنظيم كانت له سلطة فعلية تفوق سائر السلطات الدستورية ، ومرد ذلك أن رئيسه بحسب نظامه هو رئيس الجمهورية ، كما أن مجلس الأمة نفسه منفذ لمشيئته،بل ان اسقاط عضوية الاتحاد الاشتراكى عن أحد أعضاء مجلس الأمة يستتبع اسقاط الصفة النيابية عنه ، ومؤدى ذلك أن تكون اللجنة التنفيذية العليا للاتحاد الاشتراكى وهى هيئة القيادة العليا السلطة الفعلية على السلطة التشريعية ٠

ولكن هذا التنظيم ورغم هذه الاضافة لم يفلح فى جذب جماهير الشعب نحو الانضمام اليه عن اقتناع أو قصد الى المشاركة الايجابية فى الحيـــاة السياسية عبر تنظيماته ، ولم يقدر له أن يسهم فى صناعة القرارات السياسية الماسة بشئون المواطنين ، بل مارس كتنظيم قومى مهمة الاشادة دوما بقرارات السلطة ، ولم يسجل لأى من تنظيماته أنها مارست شيئا من النقد أو ابراز الرأى المعارض ، بل كان أداة حقيقية لقمع الحريات ووأد حرية التعبير بالذات بعد أن احتكر السيطرة وحده على كافة وسائل الاعلام ، وكما يعبر من خاضوا تجربة التعامل من داخله من خلال الوزارة تارة أو ضمن اطاراته القيـادية

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا / جلســة ٥٧/٦/٢٢ س ٢ ، محكمـة القضاء الادارى ١٩٥٨/٦/٢٤ س ١٢ ، ١٣ ص ١٣٢ نقلا عن د ٠ ماجـــد الحلو : القانون الدستورى : المرجع السابق ص ١٠٤ ٠

ـ أنظر فى تفنيد اعتباره سـلطة : د ٠ عبد الحميد متولى : الحريات العامة : المرجع السابق ص ٢١٥/٢٠ ٠

حين اتيحت لهم حرية الكلمة أنه (كان يعانى من مشاكل عديدة أساسية لقيام هيكله على مفارقات عديدة ، فهو لم يسهم فى صنع القرارات السياسية ولم يسمح بالتعبير عن المعارضة فى داخله ، كما أن انتخاباته الداخلية اتسمت بشكل غير ديمقراطى وكانت نتائجها تعبيرا عن مصالح قيادات التنظيم ... وأنه بدلا من أن يكون قناة لتوصيل رغبات وأمانى الشعب الى الحكومة ... كان أداة للتحكم والتعبير عن مصالح قلة محدودة ومن ثم فتح الباب واسعا أمام الفساد السياسى ، وان استخدم بواسطة العناصر الانتهازية للحصول على مزيد من السلطة والتغلغل الى المناصب الهامة فى داخل الدولة .. وهكذا تحول عن الهدف الأساسى الذى أنشىء من أجله)(١) .

وليس ثمة تعبيرات أوفى بيانا من وصف هذا الجهاز من واحد من أعلى قيادته ـ الأمين الأول ـ لايضاح حقيقة هذا التنظيم وما آل اليه حاله من أداة أريد بها تحقيق مساهمة الشعب فى السلطة الى أداة تحكم واستبداد لا يعرف الحدود .

(ج) عودة الى التعدد الحزبى فى العهد الجمهورى :

وقد دفع الايمان بسلبية التنظيم وتسلط قياداته وانفصالها عن جماهير الشعب العريضة الى شيوع الاحساس غداة أحداث مايو سنة ١٩٧١ بضرورة اعادة النظر فى هذا البناء السياسى ، وظهور الرأى العام المستتر على السطح فى الدعوة الى انهاء سيطرة ذلك النظام على الحياة السياسية بل والى الجهر بالغائه .

ولم تمهل الأحداث مصر ـ وقد كانت تعد لمواجهة عسكرية ـ أن تسرع بتنفيذ هذا المطلب الوطنى الملح . فلم يختف هذا المطلب ولكنه توقف مؤقتا تحت تأثير الرغبة فى الثأر من المحتل وبقى الاتحاد الاشتراكى خلال هذه الفترة موجودا اسما بعد أن انزوت قياداته القديمة بين السجون وساحات المحاكم تواجه الشعب فى عدد من جنايات التعذيب وهتك العرض التى يندى لها الجبين .

واستجابة لهذا المطلب قدم رئيس الجمهورية ورقة أغسطس سنة ١٩٧٤ لتطوير الاتحاد الاشتراكى وحصرت تلك الورقة أسلوب الاصلاح فى نقطتين :

أولاهما : انهاء الربط بين عضوية الاتحاد وتولى المناصب بحيث تعود العضوية لطبيعتها اختيارية لا يقبل عليها الا المؤمنون به عدا التنظيمات الجماعية .

---

(١) د . مصطفى خليل : عن مقاله حول الاتحاد الاشتراكى والأحزاب . الأهرام ـ عدد خاص حول الديمقراطية فى مصر فى ربع قرن ص ٦٠/٦١ .

ثانيتهما : تعدد الاتجاهات الفكرية داخل اطار من التحالف بما يسمح بصدور قرارات عن الأغلبية ويكفل حق الأقلية فى التعبير عن نفسها بالآراء المعارضة · ومن هذا المنطلق ظهرت ضرورة اقامة منابر تعبر عن وجهات النظر المختلفة ·

وبانتهاء أبريل سنة ٧٤ التقت أفكار التطوير حول اتجاهات ثلاثة بين:

١ ـ اقامة منابر متحركة داخل الاتحاد الاشتراكى دون تغيير فى هيكل الاتحاد ·

٢ ـ اقامة منابر ثابتة تعبر عن تيارات اليمين والوسط واليسار مع اعادة تشكيل الاتحاد نفسه ·

٣ ـ استبدال الأحزاب السياسية بالنظام القائم ·

على أن تلتزم أى من هذه المقترحات بالمبادىء الثابتة حول الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعى والنظام الاشتراكى ·

ثم تحولت تلك المنابر الثابتة التى تمثل التيارات الثلاثة الى أحزاب سياسية كاملة بعد نجاحها فى دخول المعركة الانتخابية للمجلس التشريعى على أساس تيارات سياسية ، بحيث لم يجد رئيس الجمهورية بدا من التصريح بهذا التحول ، استجابة لتمسك الشعب بتيارات الحرية الوليدة ، ونجاح تلك المنابر فى التعبير عن تيارات الرأى العام · غير أنه كان من المتعين تحديد علاقة الاتحاد الاشتراكى بتلك الأحزاب(١) ·

ورغبة فى التوفيق بين هذا الأصل التاريخى للأحزاب والاتحاد الاشتراكى القائم اسما (٢) مع ايجاد جهاز يراقب تأسيس الأحزاب الجديدة

---

(١) ولا نعتقد أن نص المادة الخامسة من الدستور الحالى يتسع ليشمل هذه الأحزاب ومع أن هذه الأحزاب بدأت فى صورة منابر من داخله بيد أن رفع يد الاتحاد الاشتراكى عنها وممارسة نشاطها بعيدا عنه يجعل من المتعذر أن يصدق عليها أنها ماتزال من تنظيمات الاتحاد الاشتراكى تباشر العمل السياسى بين الجماهير وفى مختلف الأجهزة التى تضطلع بمسئوليات العمل الوطنى ·

(٢) فقد تقلص حجمه الى تنظيمات المرأة والشباب كتمهيد لقيام الأحزاب المشاركة فى ملكية الصحف واستحداث لجنة لمركز المحافظة على صيغة التحالف يؤكد ذلك نصوص قانون الأحزاب حول الغاء أمانات وتنظيمات ولجان ومؤتمرات الاتحاد الاشتراكى (وجواز أيلولة أمواله ومقاره الى الأحزاب (م ٢٩ ، ٣١ من قانون الأحزاب) ·

وسلامة التزامها بالوحدة الوطنية والسلام الاجتماعى والحل الاشتراكى ـ تبنى قانون الأحزاب الصادر فى ١٩٧٦/٦/٢٩ انشاء لجنة برئاسة الأمين الأول للاتحاد الاشتراكى ، عهد اليها بفحص الاخطارات المقدمة عن تأسيس الأحزاب والتحقق من قيامها على برامج محددة ومواردها المالية وشروط العضوية فيها وغيرها ·

ومنذ بدأت الأحزاب تمارس نشاطها وتصدر صحفا باسمها بدأت المجالس التشريعية فى مصر تمارس دورها السياسى فى الرقابة على العمل الحكومى وبدأ ـ وهو الأهم ـ الرأى العام الذى كان حبيس الخوف والبطش يظهر للعلن : وبدأت الصحافة تمارس النقد وتجتذب الجماهير لاتخاذ مواقف مؤثرة على القرارات الحكومية ، ومهما تكن فداحة الأخطاء المتوقعة التى قد تسفر عنها هذه العودة الى الحياة الديمقراطية فان من المتوقع أن تسفر العودة الى الحياة الحزبية ـ بعد فترة طالت أم قصرت ـ عن تراخى الرقابة على الأحزاب ، لتمارس دورها الطبيعى فى الحياة السياسية متحررة من أية رقابة تفرض عليها ، ذلك أنه لا محل للحذرالذى يبديه البعض(١) نحو بسط الرقابة سطوتها على الحياة الحزبية بمقولة أنها تعيد التوازن الى تلكالحياة، خشية أن تنحرف بالحياة السياسية أو تفسدها ، ذلك أن هذه الرقابة قصد منها أن تتحقق من سلامة التزام الأحزاب الناشئة بالوحدة الوطنية والسلام الاجتماعى والحل الاشتراكى،ولا يتصور أن تستهدف برامج أى حزب الوقوف ضد الوحدة الوطنية،كما أن السلام الاجتماعى أو أمن الجماعة أمر مفروض، أما الحل الاشتراكى فقد أصبح مفهوما على أنه يعنى زيادة تدخل الدولة فى النشاط الاقتصادى لكفالة التوزيع المتوازن للثروة دون طغيان على رأس المال الخاص ـ أو الرأسمالية الوطنية كما أسماها الدستور ـ فهو اتجاه لم يعد قاصرا على دولة دون أخرى ، وتكاد الفروق بين دولة وأخرى تنحصر فى أساليب تحقيق هذا الهدف ، وفى مدى تدخل الدولة لبلوغه ·

ومع ذلك فان التحذير الجدير بالتقدير هو سيطرة حزب الأغلبيةوتصفية الأحزاب الأخرى بما يعود بتجربتنا الى نظام الحزب الواحد فعلا ليبقى الأمر رهينا بمدى قدرة تلك الأحزاب على ممارسة دورها فى ابراز الرأى المعارض بموضوعية وتجرد تشارك بها فى صنع القرارات السياسية وتعاون على تصحيح مسار ديمقراطيتنا ·

(د) توزيع السلطة :

يسير دستورنا الحالى فى ذات الخط الفكرى الذى سارت عليه دساتير الجمهورية السابقة عليه ، بمعنى أنه يقيم توزيع السلطة على خليط

---

(١) أنظر مقالة : د · بطرس بطرس غالى : فى عرضه للتجربة الديمقراطية فى مصر ـ منشور بعدد الأهرام الخاص : يوليو سنة ٧٧ ص ٥/٩ ·

من النظام الرئاسى والبرلمانى بشكل أكثر توازنا من الدستور السابق وأكثر ديمقراطية ايضا ، نظرا لزيادة حالات الرجوع فيه الى الشعب لاستفتائه ، ولكن غلبة مظاهر النظام الرئاسى ماتزال سمة مميزة له ٠

فالسلطة التنفيذية فيه ثنائية بين رئيس الدولة وبين مجلس الوزراء ذلك أن الرئيس يتمتع بسلطات فعلية على خلاف النظام البرلمانى ، فهو يضع ـ بمشاركة مجلس الوزراء ـ السياسة العامة للدولة ١٣٨ م ويعين الوزراء ويعزلهم ١٤١ م ويضع اللوائح ١٤٤ م ويبرم المعاهدات ١٥١ م ويعلن الحرب ١٥٠ م وحالة الطوارىء ١٤٧ م ٠ كما يشارك فى العمل التشريعى اقتراحا واعتراضا واصدارا ١١٢ م ٠

ولكن الرئيس بلا خلاف غير مسئول سياسيا أمام المجلس التشريعى ولا محل لاقامة مجلس وزراء مشارك فى صنع السياسة العامة ومسئول عن تنفيذها ، الا لتنصيب مسئول أمام المجلس التشريعى ، ومن هذه الزاوية تبدأ مظاهر النظام البرلمانى ٠

ذلك أن مجلس الشعب يمارس فى مواجهة الحكومة الرقابة السياسية سؤالا واستجوابا وتحقيقا وطرحا للثقة بأحد الوزراء أو الوزارة برمتها (المواد من ١٢٤ الى ١٣١) وفى مقابل ذلك فان للحكومة أن تطلب حل المجلس ٠

وتلافيا لعدم استقرار السلطة التنفيذية فى الماضى وتحاشيا لالتجائها لحل المجلس دون سبب قوى فقد أحاط الدستور هذين الاجراءين بقيود عديدة قصدا الى كفالة الاستقرار السياسى،ذلك أن سحب المجلس التشريعى الثقة من الحكومة يلزم رئيس الوزراء أن يقدم لرئيس الجمهورية استقالة حكومته (م ١٢٨) ، غير أن رئيس الجمهورية ليس ملزما بقبولها وله أن يعيد تقرير المجلس اليه لاعادة النظر فيه ، فاذا أقره المجلس من جديد جاز لرئيس الجمهورية طرح النزاع بين المجلس والحكومة على الشعب لاستفتائه فيه (م ١٢٧) بحيث يتعين اعمال نتيجة الاستفتاء سواء بقبول استقالة الوزارة أو حل المجلس نفسه ٠

ومع أن رجوع رئيس الجمهورية الى الشعب لاستفتائه بوصفه حكما بين المؤسسات الدستورية مايزال أمرا جوازيا ، الا أن اقرار الشعب لسحب الثقة من الحكومة مع مسئولية رئيس الدولة كشريك فى السياسة التى تنفذها يضع الرئيس أدبيا فى حرج شديد ، لرفضه ابتداء بقبول استقالة الوزارة ، وقد يكون من الأوفق طرح موضوع سحب الثقة اذا قرره المجلس مباشرة على الشعب لاستفتائه بوصفه اجراء أكثر ديمقراطية ٠

أما حل المجلس التشريعى فان الدستور قد أحاطه هو الآخر بعدد من القيود فهو اجراء لا يسوغ الالتجاء اليه الا للضرورة وبعد استفتاء الشعب

فيه ، على أن يشمل قرار الحل دعوة الناخبين لاجراء انتخابات جديدة فى موعد لا يجاوز ستين يوما من تاريخ اعلان نتيجة الاستفتاء (م١٣٦) ٠

ومع ذلك فان الدستور الحالى لم يحتفظ كسابقه بعدم اجازة حل المجلس الجديد لذات السبب الذى حل من أجله المجلس السابق ، ولكنه مايزال يثير تساؤلا حول مدى مسئولية الرئيس أدبيا على الأقل فى النتيجة التى قد يؤدى اليها الاستفتاء اذا ما كانت برفض الحل ، ذلك أن الحل اجراء خطير ونتيجته المجابهة بين رئيس منتخب ومجلس يتمتع بثقة الشعب،وهى نتيجة غير محمودة العواقب وقد لا يؤدى تشدد موقف الطرفين من زاوية الحرية الى الاستقرار السياسى المنشود بقدر ما يفسح المجال للتوتر ، ولعل من المفيد تلافيا لذلك أن يكون أمر حل المجلس بيد الوزارة بحيث يقتصر دور الرئيس على اصدار القرار بالرجوع الى الشعب ٠

***

الفصل الثالث

مظاهر أزمة الحريات فى مصر

ذكرنا آنفا أن حماية الحريات ماتزال تمثل مشكلة فى سائر النظم السياسية المعاصرة ، وان حجم المشكلة يزداد اختلافا بين نظام سياسى وآخر لعوامل تاريخية خاصة بكل منها ، غير أن أيا من تلك النظم لم ينتج من آثار تلك الازمة بصورة أو بأخرى سيما وان تقدم وسائل الاتصال وتشابك العوامل الاقتصادية عبر صور التعاون الدولى قد جعل الازمات السياسية ذات صدى ومردود الازمات الاقتصادية التى تبدأ بمجموعة من النظم ثم تمتد لغيرها · ومن الطبيعى ان يخف وقع الازمة بين نظام وآخر بحسب ما توفر له من فترات خاصة على احتواء أزمة ما وتطويع ظروفه للخروج منها ، بينما يشتد هذا الاثر استفحالا فى النظم الاقل رسوخا فى الميدانين السياسى والاقتصادى ، ومن ذلك ان الديمقراطيات الغربية استطاعت لرسوخ المفاهيم الاقتصادية لديها ونموها الصناعى الهائل ان تنجو من آثار ما حمله تيار الفكر الجماعى اليها من نقد بينما تكاد هذه الازمات تطحن شعوب (١) دول العالم الثالث أو الدول النامية ·

وتحوى التجربة المصرية من زاوية الحريات كل آثار ما عرفه تاريخ الفكر السياسى والاقتصادى من ازمات ـ كما ان ظروف مصر الخاصة بوصفها دولة نامية مرت بعديد من الاحداث السياسية المؤثرة قد زادت من أزمة الحريات فيها استفحالا على ما مر بنا عند استعراض تطورات الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية فى مصر ، من قبل ان تعرف شكل الدولة الحديثة فى العهد الملكى ، فقد شغلت مصر باحتلال مستمر جعل قضيتها الوطنية مطلباً شعبيا يعلو على سائر مطالبها ، دون أن يغفل الشعب الربط بين ديكتاتورية الحكم وتدنى المستوى الاقتصادى وبين بقاء المستعمر على الارض ، حتى انفجرت تلك المطالب فى ثورة سنة ١٩١٩ مطالبة بجلاء المستعمر وقيام حياة ديمقراطية سليمة · وبرغم تتابع صدور الدساتير بدءا بدستور سنة ١٩٢٣ حتى دستور سنة ١٩٦٤ فان الحريات العامة لم يقدر لها ان تحترم لا فى العهد الملكى ولا فى العهد الجمهورى الى ان بدأت معالم الديمقراطية الحقة تجد طريقها عبر دستور ١٩٧١ ، ونحاول فى هذا الفصل تلمس معالم تلك الأزمة من زواياها الثلاث فى المبحثين التاليين :

المبحث الأول : صدى الازمة فى العهد الملكى ·

المبحث الثانى : صدى الازمة فى العهد الجمهورى ·

---

(١) د · جون برى : آفاق الديمقراطية فى مصر : الاهرام ـ مركز الدراسات الاستراتيجية ٦٦/٦٣ ·

المبحث الأول

صدى الأزمة فى العهد الملكى

العهد الملكى وعدم الاستقرار السياسى :

تشير ظروف دستور ١٩٢٣ الى أن صدوره لم يصـــادف هوى القصر ولا رضاء المستعمر فكان طبيعيا الا يقدر له التطبيق فترة ذات شأن فقد تدخل المستعمر فيه بالحذف وهو ما يزال مشروعا ولم يرض القصر ولا المستعمر أن يستجيب لاصول الحياة البرلمانية التى رسم ذلك الدســتور اطارها ، فكانت اقالة وزارات الاغلبية امرا مفروضا ، ولم تلبث الاحزاب أن مالت ــ قصــدا لاحتواء القصر ــ الى استرضاء الملك على حساب الحريات ذاتها ، ففسدت الحياة السياسية وتتابعت الوزارات التى لم يعمر بعضها فى الحكم ســوى ساعات (١) ٠ بل ان الدستور نفسه تعرض باجراء ملكى الى الالغـاء سـنة ١٩٣٠ وكان تعطيله والغــاؤه وعودته للحياة السياســية يتم بمراسيم دون احترام حتى لنصوصه التى لم يقدر لها الاحترام طوال ربع قرن تقــريبا الا سنوات ثلاثا ٠

وبرغم قيام ذلك الدستور على فكر المذهب الفــردى ودعاته واعتناقه نظرية الحريات السياسية واقامة المساواة النظرية أمام القانون وهو ما كان يتفق مع دســاتير الديمقــراطيات الغــربية التى اقتبس منها ذلك الدســتور أحكامه (٢) ، الا انه لم يسجل للحريات السياسية فى ذلك العهد أن تحترم ،

---

(١) فقد شكلت ٣٨ وزارة فى العهد الملكى بمعدل ٩ شــهور لكل منها ولم يقدر لوزارة زعيم الامة الراحل سعد زغلول أن تمكث فى الحكم ســوى ساعات وكذلك وزارة الهلالى عقب حريق القاهرة سنة ١٩٥١ ولم يقدر لمجلس تشريعى ان يكمل دورته فيما عدا مجلس ٤٠/٤٥ لظروف الحــرب العالمية ، وامتد الفساد السياسى الى أسلحة الجيش ذاته وهو يواجه العدو الصهيونى غداة اغتصاب فلسطين ٠

ــ أنظر : حسن يوسف ــ الاهرام ــ مركز الدراســات الاستراتيجية ، العدد السابق ص ١٥ ٠

(٢) وتتفق هذه الأحكام مع ظروف القوى السياسية المؤثرة فطبقة كبار الملاك فى جانب وطبقة المثقفين التى انحدرت منها فى الاصل وانشغال سواد الشعب بالقضية الوطنية قد جعل من تبنى الدســتور لهذا الفكر أقــرب الى التوافق مع تلك الظروف ٠

ــ أنظر : د ٠ بطرس بطرس غالى : مقال الاهرام : بمركز الدراسات الاستراتيجية ص ٥ وما بعدها ٠

وما كان من المستطاع احترامها خاصة وقد دأب القصر على العصف باحزاب الاغلبية ، كما ان المجالس التشريعية المتتابعة لم تسحب الثقة من حكومات الأقلية التى حلت المجالس الواحد تلو الآخر ، بل وأحيانا لنفس السبب ، وكان تعطيل الصحف وغلقها بالطريق الادارى سلوكا مألوفا للقصر وأعوانه، وقد مارس البوليس السياسى دورا كبيرا فى كبت حرية الرأى ووقف الامر بالشعب ازاء هذه المظالم عند حد الانتفاضات الشعبية والاغتيالات السياسية ، بل ان الحكومة لم تقدم اى دعم للشباب المتحمس وهو يحارب معارك فدائية فردية فى القناة ضد المستعمر الانجليزى .

ولم يقدر للحرية الشخصية ولا لحرية المسكن أن تحترم فكان الاعتقال يتم فى ظل اعلان الاحكام العرفية بأوامر شفوية ، وامتد الاعتقال حتى الى زعماء أحزاب المعارضة دون اتهام محدد .

والخلاصة ان النظام البرلمانى الذى لم يقدر له التطبيق الفعلى لاصرار الملك على الاخلال بالتوازن فى توزيع السلطات لصالحه ، لم يكن يمثل حلا لقضية الديمقراطية ولا افلح فى جمع كلمة الأمة على مواجهة المستعمر ، كما ان الأحزاب بوجه عام لم تفلح فى تقديم برامج اصلاحية ذات آثار اجتماعية تمحو بها الأمية الضارية أو ترفع من المستوى الاقتصادى للغالبية (١) وانتهى الأمر فعلا الى قناعة فى العقل الباطن للشعب بعدم صلاحية نظام الحكم نفسه .

فاذا ما أريد تحديد أسباب هذا التردى أمكن القول بان دستور العهد الملكى وقف بالشعب عند حد المساواة النظرية ، وترك سواد الشعب الاعظم للفقر والجهل ، ولم تكن نصوصه وليدة ظروف مصر الخاصة ، بل تقليد للدساتير الغربية برغم الفرق بين الديمقراطية الغربية الراسخة التى يساندها اقتصاد متقدم وبين مصر المتخلفة اقتصاديا واجتماعيا ، وبرغم قوة السلطة التنفيذية فيها التى يساندها مستعمر وترتبط ببقائه جماعات المصالح المؤثرة . ولهذا لم يقدر للتوزيع الدستورى للسلطات وفق أصول النظام البرلمانى ان تحترم ، وقد ساعد التجاء السلطة التنفيذية دوما ـ من سنة ١٩٣٩ الى سنة ١٩٥٠ الى اعلان الاحكام العرفية فى غيبة الرقابة السياسية للمجالس التشريعية على طغيان السلطة التنفيذية على قواعد الشرعية التى رسم اطارها الدستور بما انتهى فعلا الى أن تصبح الحريات السياسية التى تبناها ذلك الدستور مجرد شعارات تفتقر الى الحماية .

ويؤكد هذا التطبيق أن فكرة القانون الرسمى أو النصوص النظرية قد انفصلت فعلا عن القانون أو الواقع العملى ، ولا شك أنه فى غيبة رأى عام

---

(١) د . أنور رسلان : الديمقراطية بين الفكر الفردى والفكر الاشتراكى المرجع السابق ص ٤٣٢/٤٤٥ .

مستنير ورقابة سياسية فعالة للمجالس التشريعية لم يكن يتصور للحريات أن تحترم ٠

المبحث الثانى

مظاهر أزمة الحريات فى العهد الجمهورى

سمات نظام الحكم :

لم تنج دساتير الثورة ـ عدا دستور سنة ٧١ من عيوب التقليد لدساتير الدول الاشتراكية كرد فعل للظروف السياسية السابقة ، فقد سارت تلك الدساتير فى الاتجاه المعاكس سواء فيما يخص توزيع السلطة أو الحياة الحزبية اذ اتجهت الى تجارب الدول الاشتراكية الشمولية وأقامت التنظيم السياسى الواحد ، واتسمت جميعها بتركيز السلطة وتغليب النظام الرئاسى ، واتخذت من التنظيم السياسى الذى فرضته قوى الثورة وسيلة لبسط هيمنة السلطة على كافة مظاهر الحياة وكان الاهتمام بالزعامة الخارجية على حساب الشئون الداخلية ، من أبرز عيوب تلك الفترة ٠

الجمهورية والحقوق الاجتماعية :

وقد نجحت الثورة فعلا ـ ايا ما كانت سلبيات الحكم واخطاؤه ـ فى كفالة قائمة طويلة من الحقوق الاجتماعية والاقتصادية وتبنت اشتراكية الوسط بما قدمته من تأمين للبطالة والشيخوخة وحماية للاسرة والطفولة وحق العمل وتقوية للتنظيمات النقابية ، بل أنها ردا على تغول رأس المال فى العهد الملكى نصت على تمثيل العمال والفلاحين وهم سواد الشعب الاعظم بنسبة لا تقل عن خمسين فى المائة فى المجلس التشريعى ٠

وقد اعتنقت فى النطاق الاقتصادى عن تجارب الدول الاشتراكية فكرة الملكية العامة للمشروعات الاقتصادية مع توجيه كل القوى الاقتصادية بما فيها رأس المال الخاص الى الاقتصاد الموجه المخطط لخدمة قضايا التنمية ٠

أما فى النطاق الاجتماعى فقد كفلت الثورة حق الانتخاب لكل من بلغ الثامنة عشرة من عمره من الجنسين ، وجعلت ممارسة هذا الحق وظيفة اجتماعية ، مع كفالة فرص التعليم حتى الجامعة بالمجان ، وقد أسفرت ممارسة هذه الحقوق عن توسيع القاعدة الشعبية للمتمتعين بحق الانتخاب مع زيادة طبقة المثقفين فى احداث تغييرات جذرية فى البنية الاجتماعية للشعب خلال سنوات قلائل ، ولكنها فى نفس الوقت وسعت من قاعدة ـ سيما فى ضوء النمو السكانى ـ المطالبين بفرص العمل وتوفير مستوى اقتصادى معتدل

ونتيجة لذلك فقد أصبحت قضية التنمية الاقتصادية مطلبا أساسيا لمجتمع مصر المعاصر ، كما اعتبرت أهم مشكلة تواجه التجربة الديمقراطية المعاصرة ٠

الجمهورية والحريات السياسية :

لم يفلح العهد الجمهوري في ظل التنظيم السياسي الواحد أو فكرة الحزب الواحد في كفالة الحريات العامة ذات الطابع السياسي وقد انتهت هذه التجربة منذ بداية الستينات حتى نهايتها ، ليس فقط الى الكبت السياسي وقبر الآراء المعارضة ، بل والى امتهان الكرامة البشرية ، فلم تعد للصحافة بعد أن امتلكها التنظيم وسيطر عليها من مهمة سوى الترويج لقرارات الحاكم وكأن الاتحاد الاشتراكي على ما رأينا أداة لتنفيذ تلك القرارات فلا هو نجح في اقامة التحالف ولا حتى في شغل الفراغ السياسي الذي عرفته الحياة العامة لربع قرن تقريبا ٠

ولا شك أن اهتمام النظام الجمهوري بكفالة الحقوق الاجتماعية والاقتصادية تم على حساب الحريات السياسية وهي السمة المميزة لنظم الحكم الجماعية على ما مر بنا من قبل ، وقد يكون في اقتباس نظام الحكم لفكرة التنظيم السياسي الواحد من النظام اليوغسلافي ما يفسر هذا النوع من التسلط ٠

الجمهورية وتوازن السلطات :

غلب على العهد الجمهوري طابع الحكم الرئاسي مع تطعيمه بعناصر غير متوازنة من النظام البرلماني ، ذلك أن الرئيس فيها جميعا المنتخب أو المستفتى عليه من الشعب هو رئيس الحكومة واضع السياسة العامة للدولة ، والمتمتع بحق حل المجلس التشريعي ، وهو في نفس الوقت غير مسئول سياسيا أمام المجلس ٠ كما أنه أيضا قائد التنظيم السياسي الواحد مع المركزية الشديدة في بناء أجهزة الدولة المرتبطة بشخص الرئيس ، وما كان يتصور لرقابة شعبية أو لرأى معارض أن يقوم في ضوء هذا المركز الممتاز للسلطة التنفيذية ازاء عدم التوازن في توزيع السلطات ٠

كما أن مصر لم تسلم في العهد الجمهوري كالعهد الملكي من استعانة السلطة بسطوة السلطات الاستثنائية من خلال قانون الطوارىء في غيبة رقابة المجلس التشريعي الذي أريد له أن ينبثق من ذات التنظيم السياسي ،فقد امتدت تلك الأحكام من سنة ٥٢/٥٦ ثم من ٥٦/٦٤ ثم من ٦٧/٧٣ ، بمعنى أن مصر ظلت منذ قيام الثورة بسبب قضية التحرير ثم العدوان الثلاثي انتهاء بهزيمة سنة ٦٧ تحت وطأة السلطات الاستثنائية لحاكم هو بالقطع يتمتع بكل السلطات ٠ فلم يكن غريبا والحال هذه أن تتوارى ممارسة الحريات السياسية وأن ينكل بأي معارضة تستطيل الى قادة التنظيم ، ومن الغريب أن تاريخ الحريات السياسية في العالم يعيد نفسه في مصر فقد قبرت الحرية على

يد دعاتها وهم فى هذه المرة بعض من أبنائها بعد احتلال وحروب استنزفت جل طاقاتها ٠

الحياة الديمقراطية فى ظل دستور سنة ١٩٧١ :

يمثل دستور سنة ١٩٧١ طفرة فى تاريخ الحريات فى مصر ، ومع أنه لا يمكن الزعم بأن كافة عيوب الدساتير الجمهورية السابقة قد اختفت فيه ، فان نصوصه بعد القضاء على تسلط التنظيم السياسى الواحد ـ لم يقدر لها أن تحترم فحسب بل ان بذور الممارسة الحرة لأوجه النشاط الانسانى فى مصر بدأت تتجه وعلى عكس التجارب السابقة الى احترام الحرية والقيمة الانسانية بأكثر مما تتسع له نصوص الدستور نفسه ، وهو ما دفع بالبعض الى تسمية العهد الحاضر بالجمهورية الثانية تمييزا له عن الفترة السابقة(١)٠ وقد يكون فى قيام الأحزاب السياسية على الرغم من عدم اتساع نص المادة الخامسة لشمولها خير دليل على صدق هذا النظر ٠

وتواجه ممارسة الحرية فى مصر مشكلتان على جانب كبير من الأهمية اذ يرتبط مستقبل الديمقراطية فى مصر كله بحلهما :

أولاهما : فى التوزيع المتوازن للسلطات الى جانب ما كفله دستورها الحالى للحريات السياسية من ضمانات ٠

وثانيتهما : قضية التنمية الاقتصادية والاجتماعية لمصر (٢) ونعتقد أن الحلول التى تبناها الدستور الحالى تقوم على محاولات وضع حلول لها تبين المشكلتين ٠

أولا : مشكلة توزيع السلطات المتوازن :

من أبرز سمات دستور مصر الحالى أن السلطة التنفيذية فيه تتمتع بمركز يفوق فعلا سائر السلطات ، ومسايرة لذلك فان السلطات الاستثنائية فيه ـ وهى من أكبر آفات نظام الحكم فى مصر ـ قد اتسعت رحبة بما يفوق سائر الدساتير السابقة ٠

---

(١) د ٠ ماجد الحلو : نقلا عن د ٠ مصطفى أبو زيد فهمى : القانون الدستورى المرجع السابق ص ١٠٤ ٠

(٢) ويذهب د ٠ جون ووتر برى فى مقاله حول آفاق الديمقراطية فى مصر الى أن التجربة المصرية المعاصرة تقوم على « الجمع بين اقتصاد اشتراكى وبين ديمقراطية ليبرالية فى اطار يتسم بانخفاض مستوى المعيشة وانتشار الأمية واستمرار حالة الحرب » ٠

ـ الأهرام ـ العدد السابق ص ٦٤ ٠

غير أن تقوية السلطة التنفيذية ماتزال مع ذلك مطلبا ملحا ، وعلى ما عبر عنه دوفرجيه فان تدعيم الحاكم المتمتع بثقة الشعب غدا أمرا ضروريا لتنفيذ برامجه الاصلاحية (١) . ومع أن السلطة التنفيذية كانت فى مصر دوما أقوى السلطات انحدارا من الماضى البعيد . فان قضية التنمية الاقتصادية فى مصر واحتلال جزء من أرضها تبرز فى الوقت الراهن والى عدة سنوات هذا التوزيع . ومعنى ذلك أن تقوية السلطة التنفيذية واستقرارها يتفق والى مدى بعيد مع ظروف مصر الخاصة ونمط الحياة السياسية فيها ومتطلبات نموها اقتصاديا واجتماعيا . ولكن حماية الحريات العامة هى الأخرى مطلب أساسى لا يتصور فى غيبته أن تستقيم الحياة الديمقراطية أو أن تنجح خطط التنمية . وقد مر بنا أن التعارض المقول به بين السلطة والحرية يتعين أن يختفى فى ظل الهدف الاجتماعى للسلطة ، بمعنى أن قوة السلطة التنفيذية فى مصر لا تحول من الناحية الموضوعية على الأقل دون وضع ضوابط استعمال تلك السلطة للسلطات الممنوحة لها فى حدود الهدف الاجتماعى المعبر عنه فى الدستور ، وفى حدود هذا الاطار الاجتماعى للسلطة نعتقد أن دستورنا الحالى من الناحية النظرية على الأقل لم يوفق فى الحماية التى قدمها للحريات سيما فى الظروف الاستثنائية .

ويقوم هذا الاطار استخلاصا مما أسماه الدستور الحالى بالمقومات الأساسية للمجتمع ـ فيما ورد بأبوابه من الثانى الى الرابع ومنها يمكن تحديد زوايا ذلك الاطار وفقا لما يلى :

الأول : أن مجتمعها يقوم على التضامن الاجتماعى : من خلال القيم والتقاليد الدينية وميراثها الحضارى والحقائق العلمية .

الثانى : أن اقتصادها اشتراكى موجه لخدمة التنمية الشاملة دون اهدار للملكية الخاصة .

الثالث : أنها تقدس الحرية السياسية وتلتزم بالحقوق الاجتماعية وتطعم ديمقراطيتها غير المباشرة رجوعا الى الأصل ببعض من مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة .

الرابع : أنها دولة مقيدة تخضع للقانون وتلتمس فى استقلال القضاء وحصانته وسيلتها لحماية الحرية .

وتؤدى المقابلة بين السلطات الاستثنائية وتلك المفاهيم الى ضرورة تلمس ضوابط تضمن عدم انحراف السلطة عن ذلك الاطار الذى رسمه الدستور . ويمكن على ضوء التسليم بضرورة تقوية واستقرار السلطة التنفيذية وضرورة

---

1) Duverger (M.) : Les institutions politiques : P. 216.

كفالة الحرية فى نفس الوقت للدعوة الى اعادة النظر فى النصـــوص التى تعالج الظروف الاستثنائية(١) عن طريق :

(أ) فعالية الرقابة السياسية :

لكى تكون الرقابة السياسية للمجلس التشريعى فعالة فقد يتعين :

١ ــ أن تكون هذه الرقابة معاصرة لاتخاذ الاجراءات ٠

٢ ــ أن يكون اجتماع المجلس بقوة القانون ولو كان منحلا ٠

٣ ــ عدم جواز حل المجلس أو فض دورته قبل البت فيها ٠

٤ ــ عدم جواز تعديل الدستور خلال تلك الفترات ٠

٥ ــ تقصــير أجل اجراء الاســـتفتاء ما لم يوافق المجلس التشريعى عــلى ارجائه الى مدة معقولة ٠

(ب) الاستفتاء :

أن يراعى فى أسلوب اجرائه انخفاض الوعى الســـياسى بين غالبيــة المواطنين وعدم اهتمامهم الكافى بالمسائل العامة وعلى ذلك يحسن مراعاة :

١ ــ تحديد الموضوعات التى يرجع الى الشعب فيها لاستفتائه ٠

٢ ــ اتاحة فرصة كافية للشعب عبر وسائل الاعلام للرأى والرأى المعارض بفرص متكافئة فى ادارة الحوار حول المسائل المطروحة ٠

٣ ــ شمول الاســـتفتاء بالتصـــويت على الرأى والرأى المعارض والبدائل المتاحة ٠

٤ ــ تولى المحكمة الدستورية العليا الاشراف عليه واعلان نتائجه ٠

(ج) توزيع السلطات :

أن يعاد النظر فيه لا بقصد اضعاف السلطة التنفيذية وانما لضـــمان سلامة التزامها للحدود الدستورية ٠ اذ المؤكد أن عددا من الحلول التى أقامها الدستور دون مقابلة السلطة بالمسئولية أمر يحتاج الى اعادة نظر ، وقد قدمنا

---

(١) وتقضى الأمانة العلمية الاشارة الى أن تلك السلطات لم تســتعمل فى مصر لسنوات تخللتها حرب فعلية كانت تبرر بالقطع التجاء السلطة اليها وعلى خلاف ما طبق من قبل غداة قيــام الثورة وبعد هزيمة يونيو ٦٧ وحتى سنة ١٩٧١ ٠

صورا لبعض هذا الخلل فى شأن اجراءات سحب الثقة من الحكومة وحق حل المجلس التشريعى ٠

(د) مدى مسئولية عمال الادارة :

ان هدف الصالح المشترك أو المصلحة العامة الذى يتعين أن تستهدفه السلطة فيما تتخذه من اجراءات لا يعنى سـلامة التزامها به ومن المؤكد أن الأفكار التى أوضحها ريموند شلول(١) حول امتداد الرقابة ليس على الاجراء وحده وانما على شخص متخذه ، تفلح دون جدال فى علاج كثير من حـالات الانحراف بالسلطة عن اطارها الدستورى ٠ ومع أن دستورنا الحالى اتخذ موقفا حازما ازاء رقابة القضاء على تلك الاجراءات وعدم جواز تحصـينها ضد الالغاء أو التعويض ، الا أن فكرة المسئولية الشخصية التى تصل الى حد العقوبة الجنائية لمتخذ الاجراء ماتزال فى كل دساتيرنا بلا استثناء فيما عدا تجريم الاعتداء على الحرية الشخصية المنصوص عليها ــ أمرا بعيد المنال ، ولعله قد آن الآوان أن توضح دساتيرنا موقفها ازاء هذا الأمر بشكل متوازن لا تطرف فيه بحيث لا يقعد بالسلطة عن التدخل خشية هذه المسئولية من ناحية ولا يؤدى اغفاله الى اهدار الضمانات الدستورية من ناحية أخرى ٠

ثانيا : مشكلة التنمية الاقتصادية :

ان أخطر المشاكل التى تواجه نجاح التجربة الديمقراطية فى مصر تكمن فى تخلفها الاقتصادى والاجتماعى ، ولقد أكد الفقه أهمية الربط بين ارتفـاع المستوى الاقتصادى وبين استقرار النظام السـياسى نفسه ، وانعكاس هـذا الاستقرار حتما على ممارسة الحرية ، بل ان هـذا الاقتصـاد المتقدم مكن الديمقراطيات الغربية من تطوير دور الدولة وتطويع العوامل الاقتصـادية لحماية وأمن نظامها السياسى ٠ وعلى ما أورده بيردو نقلا عن لاسكى فانه لا حرية دون أمن اقتصادى (٢) ٠ ولذلك فان التخلف الاقتصادى والاجتمـاعى قد جر على الشعوب أسوأ نظم التحكم حتى أن الفقه سجل الارتباط الوثيق بين قيام الديكتاتوريات وبين التخلف الاقتصادى والاجتماعى ٠

ويعزى الى ظروف مصر الاقتصادية فى العهد الملكى أهم أسباب فشـل تجربتها الديمقراطية ، فقد كانت مصر مجتمعا تكمن فيه كافة عوامل التخلف الاقتصادى والاجتماعى بين تدنى نصيب الفرد من الدخل القومى وبين عـدم قدرتها على تحقيق الاستغلال الأمثل للموارد الطبيعية والبشرية (٣) فى ظل حياة يسيطر عليها كبار ملاك الأرض ، وقد انعكست هذه المشكلة فى ضـــوء

---

1) Reymond (C.) : Liberté et Détention : P. 393/94.

2) Burdeau (g.) : Les libertés publiques P. 29.

(٣) د ٠ عبد الحميد متولى : الحريات العامة المرجع السابق ص ١٢٨ وما بعدها ٠

النمو السكانى الهائل فى تدنى مستوى المعيشة الى حد الكفاف وتدهور المستوى الصحى وتفشى الأمية · ولذلك فانه لم يقدر لأى دعوات اصلاحية أن تصمد فى مواجهة أرباب المصالح الاقتصادية وهم فى نفس الوقت المتربعون على عرش السلطة السياسية ·

وفى ظل الثورة كان لابد لتحقيق المساواة من احداث تغييرات جذرية فى الهيكل الاقتصادى المصرى وفى التركيبة الاجتماعية،وقد نجحت الجمهورية على ما رأينا فى الاستجابة لروح العصر وتبنى الحقوق الاجتماعيةوالاقتصادية وحدثت بالفعل فى مصر تغييرات واسعة فى البيئة الاجتماعية بعد ازالة شريحة واسعة من كبار ملاك الأرض وعزل قيادات الأحزابالسياسية ·

غير أن الجمهورية بقيت محدودة النجاح فى المجال الاقتصادى فلم يحدث تطوير جذرى لاستغلال أمثل للزراعة بعد ، ولم تزد مساحة الأرض بما يوازى أو يقارب النمو السكانى الضخم ، وذهب دخل الصناعة الوليدة والمشروعات العامة ليغطى بعضا من ديون مصر التى أنهكتها الحروب ·

وترتيبا على ذلك يمكن تأكيد ما لاحظه الكثيرون (٢) من أن تجربة مصر الديمقراطية المعاصرة تواجه فعلا تحديا اقتصادية غاية فى الخطورة على قضايا الحرية ، وهو ما يفسر الدعوة الى مزيد من الدعم للسلطة التنفيذية لتمكينها من التنمية اقتصاديا واجتماعيا فى ظل رقابة سياسية وقضائية فعالة ·

***

---

(١) د · أنور رسلان الحرية بين الفكرين المرجع السابق ص ٤٣٣/٤٣٨ ·

(٢) ويرى د · وترجون برى : ان حل المشكلة الاقتصادية لمصر تحوطه اعتبارات العدالة فى جانب وهذه تقتضى الابقاء على القطاع العام برغم خسارته لقدرته على توفير فرص عمل هائلة وزيادة الدعم الحكومى للسلع الأساسية·وفى الجانب المقابل فان التوازن الاقتصادى يقتضى الحد منالتضخم وتقليل الانفاق وعلى الأحزاب أن تتفق حول كيفية مشاركة المواطنين فى تحمل الأعباء العامة بشكل متوازن ·

د · جون ووترجون برى : الأهرام العدد السابق ص ٦٥ ·

خاتمة

مستقبل ضمانات الحرية

تمثل ضمانات الحريات العامة أهم الموضوعات التى تشغل الفكر السياسى ، ذلك أن التطورات السياسية المعاصرة لا تجعل من تدخل الدولة فى المجالات الاقتصادية ضربا من الدعوات الاصلاحية أو الأخلاقية بل واجبا مفروضا لتحقيق المساواة الفعلية ، ومع أن البشرية قد حققت كسبا لا شك فيه بعد أن التزمت بكفالة قائمة الحقوق الاجتماعية والاقتصادية تحت تأثير دعاة الفكر الجماعى ، الا أن التطرف فى هذا الاتجاه فى جانب ، وانخفاض الوعى السياسى فى الجانب المقابل فضلا عن انتشار الأمية فى عدد كبير من دول اليوم قد أدى الى تقدم كفالة هذه الحقوق على حساب كثير من الحريات السياسية ٠

وما تزال الأنظمة السياسية المعاصرة تواجه واحدة من أعقد مشكلات التوازن بين ضرورة تدعيم السلطة ، تمكينا لها من الوفاء بهذه الالتزامات الايجابية ، وبين ضرورة كفالة الممارسة الحرة لأوجه النشاط الانسانى ٠

وبرغم تبنى الدساتير المعاصرة لقضايا الحرية كأسلوب شائع ، وافرادها أبوابا كاملة لما تؤمن به من حريات ، فان واقع الحرية يبدو غير متوافق مع النصوص الدستورية فى الغالبية الساحقة من الأنظمة السياسية المعاصرة ٠ ذلك أن شيوع تقييد الحرية بقدر أو بآخر تحت دعوى حماية أمن ونظام الجماعة قد أصبح ظاهرة مميزة لهذا العصر ، ويتسع نطاق هذه الظاهرة لتشمل سائر الأنظمة بما فى ذلك معاقل الديمقراطيات الغربية ٠

ويوضح هذا التطور أن النص على بعض من صور الحرية فى الدساتير أو عليها كلها لم يعد كافيا لوصف أحد الأنظمة بأنه أكثر حرية من غيره ، وانما أصبحت العبرة بمدى ما يوفره نظام الحكم للحرية من ضمانات تكفل ممارستها فعلا ، وتجعل من النصوص الدستورية النظرية واقعا ملموسا ، اذ الحرية لا توجد عملا الا اذا كانت شروط ممارستها موجودة فعلا ، ولذلك يعتبر الفقه ان احكام الأساليب الفنية التى تكفل ممارسة الحريات يعد شرطا جوهريا لقيام النظام الديمقراطى أيا كانت صورته ٠ ومن هذه الزاوية تبدو أهمية وخطورة ضمانات الحرية ٠ ذلك أنه بقدر ما يوفر نظام الحكم للحرية من ضمانات بقدر ما يكون النظام حرا بصرف النظر عن الشكل الذى يتخذه نظام الحكم ٠

وقد وضح من استعراض ضمانات الحرية انها ماتزال تتسم بالنسبية والقصور ، ومرد ذلك أن الرابطة بينها جميعا من النوع العضوى الذى تفقده التجزئة الكثير من قيمته بمعنى ان حماية الحرية أو ضماناتها كل لا يتجزأ ،

فاذا صح ان اهدار احدى الحريات فى الديمقراطية يؤدى الى اهدارها جميعا، فكذلك الشأن فى موضوع ضمانات الحرية ، فلا معنى لجمود الدستور وتبنيه لقضايا الحرية الا اذا تعذر على المشرع العادى النيل من أحكامه . ولا قيمة لمبدأ المشروعية ولا لتوزيع السلطات وحتى للرقابة القضائية ما لم تتسانن تلك الضمانات جميعا فى حماية البناء القانونى برمته ٠

وقد أوضحنا من خلال نماذج تمثل تيارات الفكر السياسى المعاصر ، ان المقابلة بين التصورات أو النصوص الدستورية النظرية حول الحرية ، والواقع العملى لممارستها يظهر أن الحرية تمر بأزمة تتسم بالعموم دون أن ترتبط بفكر سياسى دون غيره ٠

وأوضحنا أن أزمة الحرية التى عالجها الفقه فى نواحيها السياسية والاجتماعية والاقتصادية ترتبط بالأفكار الأيديولوجية المذهبية ، بينما تتركز أزمة الحرية المعاصرة فى حماية الحرية وليس فى اعتناق الدساتير لحريات دون غيرها ٠ وبعبارة أخرى فان تعدد القيود التى ترد على الحرية برغم اعلانها فى المواثيق الدستورية ترد للنقص فى اجراءات حمايتها وعدم احكام الأساليب الفنية لضمان ممارستها ٠

وقد أوضحنا أن حماية الحرية تقتضى توفير جزاءات للاعتداء عليها من قبل السلطة ، فان دعم الحرية يؤدى بالضرورة الى تقييد السلطة ، كما أن تقوية السلطة يقود الى مزيد من القيود على الحرية ، واذا كانت ملامح التطور السياسى المعاصر تشير الى اختلال حقيقى فى توزيع السلطات لصالح السلطة التنفيذية دعما لدورها الجديد فى تحقيق المساواة ، فان الفقه سرعان ما التفت الى خطورة هذا التطور على قضايا الحرية ، فدعا الى ضرورة البحث عن حلول متوازنة لتقييد السلطة ٠

وقد حاولنا من خلال استعراضنا للمقابلة بين السلطة والحرية استهداء بأفكار بيردو أن نوضح معيارا يحتكم اليه فى اقامة التوازن بينهما من خلال فكرة الهدف أو الوسط الاجتماعى للسلطة ، فاذا كان من المتعين تدخل السلطة فان عليها أن تراعى دوما ألا يكون تدخلها للانتقاص من الحرية أو التغول عليها ، وانما لكفالة ممارستها لا الى تحريمه وبهذا يتوافق تدخل السلطة مع اعتبار الحرية فى الأنظمة الديمقراطية هى الأصل وان القيود ضرب من الاستثناء ٠

وترتيبا على ذلك فان تدخل السلطة فى أمر الحرية ينبغى أن ينظر اليه على أنه أمر طبيعى ومحتوم،على أن تلتزم تلك السلطة فى تدخلها حدود الهدف الاجتماعى المعبر عنه فى الوثائق الدستورية٠ومن هنا تبرز أهمية الرقابة على اعمال السلطة العامة سيما على السلطة التنفيذية فى حماية الحرية ٠ واذا كانت الرقابة السياسية لبرلمانات اليوم تعوزها الفعالية والجدية فى متابعة نشاط السلطة وخاصة فى الظروف الاستثنائية ، فان الرأى العام يمكن أن يسد نقصا لا شك فيه يدعم تلك الرقابة عن طريق مشاركته فى صنع القرارات

السياسية · كما أن الرقابة القضائية المصحوبة بالجزاءات المناسبة لطبيعة الاعتداء على الحرية ومدى جسامته ، والتى لا تقتصر على الاجراء الذى تتخذه السلطة وانما تمتد الى شخص متخذ الاجراء تمثل خير ضمان قانونى مصروفا لحماية الحرية · ومن جملة هذا العرض نخلص الى النتائج التالية:

أولا : ان الرابطة بين الحرية وبين ضمانات ممارستها رابطة حتمية فلا حرية بغير كفالة ضمانات ممارستها · وان الرابطة بين احدى ضمانات الحرية وبين باقى الضمانات ، كالرابطة بين احدى صور الحرية وغيرها من الحريات رابطة عضوية لا تتجزأ · ومن المتعين لهذا السبب كفالة جميع صور الممارسة الحرة لأوجه النشاط الانسانى اذ أن اهدار أحدى الحريات يؤدى الى اهدار باقيها ·

ثانيا : أن النظم السياسية تلتقى برغم ما بينها من فروق مذهبية على اعتناق نظرية الحقوق الاجتماعية والاقتصادية ، بما تجره كفالة هذه الحقوق من دور جديد للدولة يفرز قيودا على عدد من الحريات التقليدية،يختلف مداها ودرجتها من نظام سياسى لآخر بحسب ما توفر له من نضج سياسى ورخاء اقتصادى وميراث حضارى ·

بل ان القيود على الحرية نتيجة لهذا التطور قد مالت فعلا بتوازن السلطات على الاختلال لصالح السلطة التنفيذية وأصبحت القيود التى كان يفرضها على الحرية بطش الحكام ، تفرض أليوم على الحرية تحت دعوى التنظيم أو حماية لأمن الجماعة وتمكينا للسلطة من الوفاء بالتزاماتها الجديدة ·

ثالثا : ان تزايد القيود التى ترد على الحرية فى الأنظمة السياسية المعاصرة ، أيا كانت الفلسفة التى تعتنقها وبرغم ما تعلنه فى مواثيقها الدستورية من اعلاء للحريات كهدف لأنظمتها يشكل أزمة حقيقية تمر بها الحريات فى سائر أنظمة اليوم ·

غير أن أزمة الحرية فى عالم اليوم لا ترتبط باعتناق الدساتير لبعض منها دون البعض الآخر ، وانما تتركز الأزمة فى كفالة وسائل حماية الحريات عملا أو فى ضمانات ممارستها ·

وتقوم هذه الحماية على فكرة الجزاء الذى يوفره القانون لحماية سائر الحقوق · وتأتى الحريات على رأسها باعتبارها الأصل العام الذى ترد له سائر الحقوق · وتقود هذه النتيجة الى مواجهة بين السلطة التى يراد توقيع الجزاء على تقييدها للحرية على خلاف القانون والحرية المعتدى عليها ·

رابعا : ان نجاح الديمقراطية المعاصرة كنظم للحكم ، يتوقف على نجاحها فى حل مشكلة التوازن بين ضرورة تدخل السلطة ، وضرورة كفالة

الحرية فى نفس الوقت • وأن على الديمقراطية أن تلتمس فى الهدف الاجتماعى وسيلتها فى اقامة هذا التوازن •

خامسا : ان سلامة التزام السلطة لحدود الهدف الاجتماعى كما يعبر عنه القانون ، رهين بمدى وتنوع ما يوفره نظام الحكم من رقابة على أعمـــال السلطات العامة سيما على السلطة التنفيذية بعد اتســـاع مجالات وأهداف السلطة ، استجابة للتطورات المعاصرة •

ومع ان الرقابة السياسية للرأى العام تلعب دورا حاسما فى حمـاية الحرية ، الا أن نجاحها يتوقف على درجة الوعى السياسى وانتشار الثقافة والميراث الحضارى ، وهو أمر محدود النجاح فى الدول النامية ، وتســد الرقابة القضائية بهذا نقصا لا شك فيه فى مثل تلك الدول فى حمايتها للحرية سيما اذا كانت مصحوبة بالجزاءات المناسبة على رجل الســلطة العامة الى جانب الرقابة على ما يتخذه من اجراءات •

سادسا : وفى مصر : فقد كان لأزمة الحريات صداها فى كبت الحريات سواء فى العهد الملكى وما تميز به من عدم استقرار سياسى ، وحتى بداية العهد الجمهورى وتسلط التنظيم السياسى الواحد على سائر الحريات • وتشــير ملامح الحياة السياسية فى مصر فى ظل دستور ١٩٧١ الى بداية عودة الى الحياة الديمقراطية ، غير أن نجاحها يتوقف الى مدى بعيد على حل مشــكلة التنمية الاقتصادية والاجتماعية •

* * *

اهم المراجع

أولا ـ المراجع العربية :

١ ـ د · ابراهيم امام الاعلام والاتصال بالجماهير / ط أولى مكتبة الأنجلو المصرية ، القاهرة ١٩٦٩ ·

٢ ـ د · أحمد بدر الرأى العام والاعلام دراسة الأصول والنظريات/ط قسم العلوم السياسية / كلية التجارة / جامعة الكويت سنة ١٩٧١ ·

٣ ـ د · أحمد الخشاب واحمد النكلاوى المدخل السيسولوجى للاعلام /ط دار الكتب الجامعية / جامعة الاسكندرية ١٩٧٤ ·

٤ ـ د · ابراهيم درويش الدولة نظريتها وتنظيمها القاهرة ١٩٦٩ ·

٥ ـ د · أحمد سويلم العمرى أصول النظم السياسية المقارنة / ط الهيئة العامة للكتاب / القاهرة سنة ١٩٧٦ ·

٦ ـ د · أحمد شلبى
١ ـ السياسة والاقتصاد فى التفكير الاسلامى ط ٢ / مكتبة النهضة المصرية القاهرة ٦٧ ·
٢ ـ الحكومة والدولة فى الاسلام / ط القاهرة / مكتبة النهضة المصرية ١٩٥٨ ·

٧ ـ د · أحمد فتحى الشينطى نماذج من الفلسفة السياسية ، مكتبة القاهرة الحديثة / القاهرة ١٩٦١ ·

٨ ـ د ٠ احمد كمال ابو المجد — الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والاقليم المصرى / رسالة الدكتوراه سنة ١٩٥٨ ٠

ـ احمد مدحت على — نظرية الظروف الاستثنائية ، رسالة دكتوراه القاهرة ١٩٧٧ ٠

١٠ـ د ٠ السيد صبرى — مبادىء القانون الدستورى ٠ ط/٤ مكررة القاهرة ١٩٤٩ ٠

١١ـ اسكندر غطاس — أسس التنظيم السياسى فى الدول الاشتراكية دراسة تأصيلية مقارنة ، دار النهضة سنة ١٩٧٢ ٠

١٢ـ د ٠ أنور مصطفى الاهوانى — رئيس الدولة فى النظام الديمقراطى رسالة دكتوراه سنة ١٩٤٥ ٠

١٣ـ د ٠ بطرس بطرس غالى وآخر ٠ — المدخل فى علم السياسة القاهرة ١٩٧٣ ٠

١٤ـ د ٠ ثروت بدوى —

١ ـ النظم السياسية جـ١ / دار النهضة العربية القاهرة سنة ١٩٦٤ ٠

٢ ـ أصول الفكر السياسى والنظريات والمذاهب السياسية الكبرى ـ القاهرة ٦٧ ٠

٣ ـ القانون الدستورى وتطور الأنظمة الدستورية فى مصر القاهرة ١٩٦٩ ٠

٤ ـ تدرج القرارات الادارية/ومبدأ الشرعية ، دار النهضة العربية ١٩٦٩ ٠

١٥ـ جان ستوتزل الان جيران — استطلاع الرأى العام / ترجمة / عيسى عصفور / ط منشورات عويدات / بيروت ٧٥ ٠

١٦ـ جـوردون اولبورت وليـد بوستمان — سيكولوجية الاشاعة / ترجمة د ٠ صلاح مخيمر وعبده ميخائيل رزق / ط دار المعارف القاهرة سنة ١٩٦٤٠

١٦ـ جورج سول واخرين — المذاهب الاقتصـادية الكبرى / ترجمـة راشـد البرادى / ٤٧ / القاهرة ١٩٦٥ ٠

١٧ـ حسن جامع — المذاهب الاشـتراكية / ط دار المعارف بمصر / القاهرة سنة ١٩٦٩

١٨ـ د ٠ رفعت المحجوب — النظام الاشـتراكى فى الجمهورية العربية المتحدة القاهرة ، دار النهضة العربية ، القاهرة سنة ١٩٦٧ ٠

٢٠ـ د ٠ رمزى طه الشاعر —

١ ـ النظـرية العلميـة للقـانون الدستورى لـ ج ٠ م ٠ ع سنة ١٩٧٠ / ط جامعـة الكـويت ١٩٧٢ ٠

٢ ـ تدرج البطـلان فى القـرارات الادارية دراسـة مقارنة ، دار النهضـة العربية ، القاهـرة ١٩٦٨ ٠

٢١ـ رايموند كاوفيلد كيتل — العلوم السـياسية / ترجمة د ٠ فاضل زكى محمد / مكتبة النهضة / بغداد ١٩٦٤ ٠

٢٢ـ د ٠ سليمان محمد الطماوى —

١ ـ مبادىء القانون الدسـتورى المصرى والاتحادى ، دار الفكر العربى القاهرة ٥٨/١٩٦٠

٢ ـ الوجيز فى نظم الحكم والادارة دار الفكر ، القاهرة ١٩٦٢ ٠

٣ ـ السلطات الثلاث فى الدساتير العربية المعـاصرة وفى الفـكر السـياسى الاسـلامى ـ دار الفكر العربى ، القاهرة ١٩٦٤

د . سليمان محمد الطماوى

٤ ـ النظرية العامة للقرارات الادارية / دراسة مقارنة/ط ٤ دار الفكر العربى القاهرة سنة ١٩٧٦ .

٥ ـ مسئولية الادارة عن أعمالها دراسة مقارنة مطبعة الاعتماد ، القاهرة سنة ١٩٥٣ .

٢٣ـ د . صوفى أبو طالب

١ ـ تاريخ القانون / دار الفكر العربى / القاهرة سنة ١٩٥٦ .

٢٤ـ طارق البشرى

الحركة السياسية فى مصر من ٤٥ حتى ١٩٥٢ ط الهيئة العربية العامة للكتاب ، القاهرة ١٩٧٢ .

٢٥ـ د . نعيمة الجرف

١ ـ مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون ط / القاهرة سنة ١٩٦٣ .

٢ ـ القانون الدستورى فى الجمهورية العربية المتحدة ، القاهرة ١٩٦٤ .

٣ ـ الحريات العامة بين المذهبين الفردى والاشتراكى . دار النهضة ، القاهرة سنة ١٩٦٨ .

٢٦ـ د . عبد الحميد متولى

١ ـ أزمة الانظمة الديمقراطية . دار المعارف بمصر ١٩٦٤ .

٢ ـ القانون الدستورى والأنظمة السياسية دار المعارف بمصر ١٩٦٤ .

٣ ـ الحريات العامة نظرية تطورها وضماناتها ومستقبلها (دار المعارف بمصر سنة ١٩٧٥) .

٢٧ـ د . عبد الحكيم حسن

الحريات العامة فى الفكر والنظام السياسى فى الاسلام/رسالة دكتوراه / القاهرة فى سنة ١٩٧٤

٢٨ـ د ٠ عبد الله مرسى — سيادة القانون بين الشريعة الاسلامية والشرائع الوضعية،رسالة دكتوراه (ط الاسكندرية سنة ١٩٧٢)

٢٩ـ د ٠ عثمان خليل — ١ ـ الاتجاهات الدستورية الحديثة دار الفكر العربى / القاهرة ٥٨/٥٧ ٠

٢ ـ المبادىء الدستورية العامة /ط مطبعة مصر ـ القاهرة ١٩٥٦٠

٣٠ـ د ٠ عثمان سعيد عثمان — استعمال الحق كسبب للاباحة / دكتوراه ط/مطبعة الجبلاوى القاهرة ١٩٦٨ ٠

٣١ـ د ٠ على عبد الواحد وافى — الحرية فى الاسلام،القاهرة ١٩٦٨٠

٣٢ـ أ ٠ على على منصور — نظم الحكم والادارة فى الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية ط / ٢ دار الفتح للطباعة والنشر بيروت ١٩٧١ ٠

٣٣ـ د ٠ فؤاد العطار — ١ ـ النظم السياسية والقانون الدستورى دار النهضة العربية / القاهرة ١٩٧٤ ٠

٢ ـ القضاء الادارى : دراسة مقارنة دار النهضة / القاهرة سنة ١٩٦٨ ٠

٣٤ـ د ٠ فؤاد محمد النادى — مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون فى الفقه الاسلامى ط دار نشر الثقافة/القاهرة ٧٤/٧٣

٣٥ـ د ٠ ماجد راغب الحلو — القانون الدستورى ط الاسكندرية ١٩٧٦ ٠

٣٦ـ د ٠ حسن خليل — النظام الدستورى فى مصر والجمهورية العربية المتحدة ،القاهرة ١٩٦٠ ٠

٣٧ـ محمد ابو زهرة — تنظيم الاســلام للمجتمـع ـ مكتبـة الأنجلو القاهرة ٠

٣٨ـ محمد ابو زهرة — الفكر الاسلامى والمجتمع المعـاصر الدار القوميــة للطبـــاعة والنشر / القاهرة ٦٥ ٠

٣٩ـ محمد سلام مدكور — الحكم التخييرى أو نظرية الاباحـة عند الاصـــوليين والفقهـاء ٠ ط ٢ ١٩٦٥ ٠

٤٠ـ محمد عبد السلام الزيات — الاتجاهات المعـاصرة فى التنظيـم السياسى ٠

٤١ـ د ٠ محمد عصفور —
١ ـ الحرية بين الفكرين الديمقراطى والاشـــتراكى القاهرة ســـنة ١٩٦١ ٠
٢ ـ أزمة الحريات فى المعسـكرين الشرقى والغـربى ، القـــاهرة جـ ١ سنة ١٩٦١ ٠

٤٢ـ د ٠ محمد فاروق النبهان — نظام الحكم فى الاســلام ط جـامعة الكويت ١٩٧٤ ٠

٤٣ـ محمد كامل ليلة —
١ ـ القانون الدستورى ١٩٦٧ ٠
٢ ـ النظـم الســياسية ـ الدولة والحكومة ـ دار الفكر العربى القاهرة ١٩٧٠ ٠

٤٤ـ د ٠ محمود حلمى — نظام الحكم الاسلامى مقارنا بالنظم المعاصرة ط أولى دار الفكر العربى ، القاهرة ١٩٧٠ ٠

٤٥ـ د ٠ مصطفى ابو زيد فهمى —
١ ـ النظام الدســتورى للجمهورية العربية المتحدة سنة ١٩٦٦ ٠
٢ ـ فى الحرية والاشتراكية والوحدة ١٩٦٦ ٠

٤٦ـ م ٠ م ٠ شارف
الفكر الاسلامى (منابعه / وآثاره) ترجمة د ٠ أحمد شلبى ٠

٤٧ـ منير حميد العبيانى
الدولة القانونية والنظام السياسى الاسلامى دراسة مقارنة ـ رسالة دكتوراه القاهرة سنة ١٩٧٧ ٠

٤٨ـ ميشيل ستبدان
نظم الحكم الحديثة ـ سلسلة الألف كتاب / ترجمة الأستاذ أحمد كامل دار الفكر العربى القاهرة ١٩٦١ ٠

٤٩ـ د ٠ محمود حافظ
القضاء الأداوى ، دراسة مقارنة ط/٥ دار النهضة القاهرة سنة ١٩٧٢

٥٠ـ د ٠ نعيم عطية
مساهمة فى دراسة النظرية العامة للحريات الفردية (رسالة دكتوراه ، القاهرة ١٩٦٤) ٠

٥١ـ د ٠ وجدى راغب
التنظيم القضائى فى قانون المرافعات المدنية والتجارية / ط دار الفكر العربى القاهرة ١٩٧٤ ٠

٥٢ـ د ٠ يحيى الجمل
١ ـ الاشتراكية العربية ، الأنجلو القاهرة ١٩٦٨ ٠

٢ ـ نظرية الضرورة فى القانون الدستورى وبعض تطبيقاته المعاصرة ٠

دراسة مقارنة ١٨٨٢/١٩١٤/ط الأنجلو المصرية سنة ١٩٧٠ ٠

٣ ـ النظام الدستورى فى الكويت مع مقدمة فى دراسة المبادىء الدستورية العامة ط جامعة الكويت ١٩٧١/٧٠ ٠

٥٣ـ د ٠ يونان لبيب رزق
الحياة الحزبية فى مصر فى عهد الاحتلال البريطانى ١٨٨٢/١٩١٤ ٠ ط الأنجلو المصرية القاهرة ١٩٧٠ ٠

٥٤ـ هـ · ر · ح · جريفز — أسس النظرية السـياسية سلسلة الألف كتاب / ترجمة الأسـتاذ عبد الكريم أحمد / دار الفكر العربى / القاهرة ٦١ ·

ثانيا ـ الدوريات :

١ ـ مجلة القانون والاقتصاد ·

٢ ـ مجلة العلوم الادارية ·

٣ ـ مجلة المحاماه ·

٤ ـ مجموعة أحكام مجلس الدولة ·

٥ ـ منشورات مركز الدراسات الاستراتيجية (مؤسسة الأهرام) ·

ثانيا ـ المراجع الأجنبية :

ANDRE HAURIOU : Droit Canstitutionnel et institutions poiitiques. — Paris 1968, 1972.

ANN FAGAN JINGER : The Law, Supreme Court and the people rights — New York 1973.

CECIL S. EMDEN : The People and Constitution Oxford : London 1959.

CELINE WIENER : Récherches sur le pouvoir réglementaire — Paris 1970.

CARRE DE MALBERGE : Contribution à la theorie génerale de L'Etat (TII, II). — Paris 1962.

COLLIARD (Claude Albert) : Les Libertés publiques. — Paris 1957. 5e Ed.

COLLIE (B) : The Birth of the Bill of rights 1961/1776 — New York 1962.

CUBNIG (Le) : Traité de droit Constitutionnel 3 ed. Paris 1926.

FSMEIN (A) : Element de droit Constitutionnel 8 ed. Paris 1927.

GEORGE BURDEAU : Les Libertés Publiques. — Paris 1972. 4. ed.

GEORGE VLACHOS : La Pensée Politique de Kand — Paris 1962.

GENEVIEVE CAMUS : L'Etat de Nécessité en Democratic — Paris 1965.

HERMAN PRITCHETT : American Constitutional Issucse — New York 1962.

JOHN H. FERGUSON : The American Systeme of Government — New York 1969.

EDWARD S. CORWIN : Understanding the Constitution and Politique. — New York. 1958.

EAM RIVERO : Libertés Publique. — Paris 72.

JEAN CHATELAIN : Le Nouvele Constitutionnel et le Régime Politique de la France — Paris 59.

JEAN STEOTZEL : Alain Girard «Les Sondages D'opinion Publique Burouth — Liban 1975.

MICHEL DRAN : Le Controle Juridictionnel Et la Garantie des Libertés Publiques. — Paris 68.

MAURICE DUVERGER : Institutions Politiques et Droit Constitutionnel. — Paris 1972.

MARCEL PRELOT : Institutions Politiques et Droit Constitutionnel (3 ed Dalloz Paris / 1963.

M. HAURION : Précis de Droit Constitutionnel — Paris 1929.

MICHEL HENRY FABRG : Principes Républicains de Droit Constitutionnel — Paris 1970.

PAUL LEROY : L'organisation Constitutionnel et les crises. — Paris. 1966.

PIERRE DEBISOLVE : Le Controle Parlimentaire sur la Politique — Paris 1961.

PIERRE WIGNY : Propos Lantitutionels — Bruxelles 1968.

PLIPPE BRAUD : La Nation de Libertés Publique en Droit Français — Paris 1968.

RAYMOND CHARLE : Liberté Et Détention — Paris 1972.

PERIODIQUE :

Revue de Science Politique.

فهرس الموضوعات

الموضـــوع	الصـفحة
مقدمـــة	٧
القسم الأول : الحماية النظرية للحريات	
الباب الأول : الضمانات القانونية	٢٣
■ **الفصل الأول :** الحماية الدستورية للحريات	٢٥
ـــ **المبحث الأول :** الحريات والدساتير	٢٦
أولا : نتائج وضع الحريات فى الدســتور	٢٦
(أ) الحريــات والتشريع	٢٧
(ب) القيود الدســتورية والتشريع	٢٩
(جـ) تنظيم الحريات ـ مجال محجز للتشريع	٣٠
ثانيا : سلطة الادارة فى مجال الحريات	٣٤
١ ـ فى الظـــروف العادية	٣٥
٢ ـ فى الظروف غير العــادية	٣٦
ـــ **المبحث الثانى :** الحماية الدســتورية للحريات	٣٦
■ **الفصل الثانى :** مبـدأ المشروعية	٣٨
ـــ **المبحث الأول : تطور مفهوم مبدأ الشرعية (ونطاقه)** . . .	٣٩
أولا : فى الظروف العــادية	٤١

الموضــــوع	الصـفحة
ثانيا : مبدأ المشروعية فى الظروف غير العادية . . .	٤٢
ـــ التنظيم الدستورى للأزمات :	٤٣
ـــ نظرية الضرورة فى الفقـــه :	٤٥
ـــ معيار الضرورة :	٤٧
ـــ أثر قيــام حالة الضرورة	٤٨
ثالثا : أعمال الســـيادة :	٤٩
ـــ معايير أعمال السيادة	٥٠
ـــ تقدير نظرية أعمال السيادة من زاوية الحريات . . .	٥١
ـــ **المبحث الثانى :** نفاذ مبدأ المشروعية :	٥٢
أولا : احترام التوزيع الدستورى للســلطات :	٥٢
ثانيا : الرقابة على أعمال الســلطات العامة :	٥٥
ـــ **المبحث الثالث :** تقييم مبـدأ المشروعية :	٥٧
أولا : بين المشروعية الشـكلية والمذهبية :	٥٧
ثانيا : مدى كفاية الرقابة السياسية للسلطة التشريعية : .	٥٩
■ **الفصل الثالث :** مبدأ المساواة :	٦١
المبحث الأول : مفهوم مبدأ المساواة وتطوره :	٦٢
أولا : مفهوم مبدأ المساواة : المساواة أمام القانون . .	٦٢
ـــ المساواة المطلقة والمساواة النســـبية	٦٣

الموضـــوع	الصـفحة

ثانيا : المساواة أمام القانون والمساواة الفعلية ٦٥

— المبحث الثانى : تقييم مبدأ المســاواة عـلى ضوء التطورات المعــاصرة ٦٨

— المساواة الفعلية ضمان للحريات السياسية ٦٨

الفصل الرابع : مبدأ الفصل بين السلطات ٧٣

— المبحث الأول : مفهوم المبدأ ومبرراته فى الفكر السياسى . ٧٤

— نشـأة المبدأ ٧٤

— مبدأ الفصل فى الفقه ٧٦

— المبحث الثانى : تطور مبدأ الفصل عبر الأنظمة السياسية . ٧٨

— المبحث الثالث : تقدير مبدأ الفصل بين السلطات كضـــمان للحرية ٨٠

الفصل الخامس : الحماية الجنائية للحريات ٨٣

— المبحث الأول : صور الحماية الجنائية للحريات ٨٤

— المبحث الثانى : تقييم الحماية الجنائية كضـمان للحرية . ٩١

أولا : كفاية الحماية من الوجهة التشريعية ٩١

ثانيا : عدم كفايتها فى الظروف الاستثنائية ٩٢

الموضـــوع	الصــفحة
■ **الفصل السادس :** الرقابة القضائية	٩٥
ــ **المبحث الأول :** الرقابة على دســتورية القوانين	٩٦
ــ مبررات الرقابة القضائية	٩٧
ــ صــور الرقابة القضائية	٩٨
ــ نطاق الرقابة على دســتورية القوانين	١٠٢
ــ **المبحث الثانى :** الرقابة القضائية على أعمال الادارة . . .	١٠٦
ــ **المبحث الثالث :**تقييم الرقابةالقضائية كضمان للحرية . . .	١٠٧
الباب الثانى : الرقابة السياسية	١١١
■ **الفصل الأول :** الرأى العــــام	١١٥
ــ الرأى العام فى حماية الحرية	١١٥
ــ **المبحث الأول :** مفهوم الرأى العام وخصــائصه وأنواعه .	١١٧
ــ تعريف الرأى العــام	١١٧
ــ طبيعة الرأى العام	١١٨
ــ خصائص الرأى العام	١١٨
ــ أنواع الرأى العام	١١٩
ــ **المبحث الثانى :** تكوين الرأى العــام وعوامل التأثير فيه .	١٢٢
أولا : عوامل تكوين الرأى العام الأصــلية	١٢٣
ثانيا : عوامل مساعدة على تكوين الرأى العام	١٢٤
ثالثا : عوامل التأثير على الرأى العام	١٢٥

الموضــــوع	الصــفحة

— **المبحث الثالث** : التنظيم التشريعى لحريات التعبيروالصحافة والاجتمـاع ١٢٦

أولا : القيود على حرية التعبير فى الأنظمـة السياسية . ١٢٧

ثانيا : البحث عن معيار تقييد الحريات القولية ١٢٨

- **المبحث الرابع** : تقييم الرأى كضـــمان للحريات ١٣٢

■ **الفصل الثانى** : الثورة ومقاومة الطغيان ١٣٥

— **المبحث الأول** : الثورة ومقاومة الطغيان فى الفقه والأنظمـة السياسية ١٣٦

— مفهوم حق مقاومة الطغيـــان فى **الفقه** ١٣٩

— حق مقاومة الطغيان فى الشرائع الوضـعية وتطوره . ١٤٢

— **المبحث الثانى** : تقييم حق مقاومة الطغيـان ١٤٥

القسم الثانى : الحماية الفعلية للحريات

الباب الأول : أزمة الحرية ١٥٥

■ **الفصل الأول** : أزمة الحرية ١٥٧

أولا : الأسباب العامة ١٥٧

ثانيا : الأسباب الاقتصادية ١٦١

ثالثا : الأسباب الاجتماعية ١٦٤

رابعا : الأسباب الخاصـة ١٦٥

الموضـــوع	الصـفحة

الفصل الثانى : أزمة حماية الحرية ١٦٧
التفرقة بين أزمة الحرية ومشكلة حمايتها ١٦٧

— المبحث الأول : مفهوم الحرية ١٧١
(حمـاية الحق فى الحرية) ١٧١

— المبحث الثانى : الصراع بين الحرية والسلطة ١٧٤

أولا : السلطة فى مواجهة الحرية ١٧٥

ثانيا : الحرية من زاوية السلطة ١٧٨

ثالثا : التوازن بين السلطة والحرية ١٧٨

الباب الثانى : مظاهر الأزمة فى الأنظمة السياسية المعـاصرة . . ١٨١

الفصل الأول : مظاهر الأزمة فى النظام السياسى للولايات المتحدة الأمريكيـة ١٨٣

الفصل الثانى : مظاهر الأزمة فى النظام السـياسى للاتحـاد السـوفيتى ١٨٩

الباب الثالث : وسائل حماية الحريات فى مصر ١٩٧

الفصل الأول : التطورات السياسية والاقتصادية لمصر فى التاريخ الحديث والمعاصر ١٩٩

أولا : الظروف السياسية ١٩٩

ثانيا : الظروف الاقتصادية ٢٠٢

ثالثا : الظروف الاجتماعية ٢٠٢

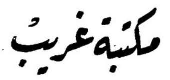
■ **الفصل الثانى :** الحماية النظرية للحريات فى مصر ٢٠٥
— **المبحث الأول :** فى عهد الولاة الأتراك ٢٠٦
— **المبحث الثانى :** فى العهد الملكى ٢٠٨
— **المبحث الثالث :** فى العهد الجمهورى ٢١٤

■ **الفصل الثالث :** مظاهر أزمة الحريات فى مصر ٢٣٧
— **المبحث الأول :** مظـاهر الازمة فى العهد الملكى ٢٣٨
— **المبحث الثانى :** مظاهر الأزمة فى العهد الجمهورى . . . ٢٤٠
— الجمهورية والحقوق الاجتمـاعية ٢٤٠
— الجمهورية والحريات السـياسية ٢٤١
— الحياة الديمقراطية فى ظل دستورنا الحالى ٢٤٢
خاتمـــة : مستقبل ضمانات الحرية ٢٤٧
قائمة المراجـع : ٢٥١

رقم الايداع بدار الكتب ٤١٣٥

دار غـريب للطبـــاعة
١٢ شارع نوبار (لاظوغلى) القاهرة
ص • ب : (٥٨) الدواوين تليفون : ٢٢٠٧٩

تطلب مطبوعاتنا فى جمهورية مصر العربية من



٣،١ شارع كامل صدقى (الفجالة)

تليفون : ٩٠٢١٠٧

دار غريب للطباعة

١٢ شارع نوبار (لاظوغلي) القاهرة

ص ٠ ب ٥٨ (الدواوين) ـ تليفون : ٢٢٠٧٩